UNIVERSITÉ DE RENNES

FACULTÉ DE DROIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

ESSAI CRITIQUE
SUR LA GESTION D'AFFAIRES

Thèse présentée et soutenue le Samedi 23 juin 1928, à 10 h. 1/2,

Par Paul GUILLOT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

MEMBRES DU JURY

M. CHAUVEAU, *professeur*, *doyen*.
M. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *professeur*, *président*.
M TRASBOT, *professeur*.

RENNES
IMPRIMERIE BREVETÉE FRANCIS SIMON

1928

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

ERRATA

Page 19, ligne 21 : Au lieu de *ces,* lire *ses.*

Page 24, ligne 15 : Au lieu de *tel,* lire *telle.*

Page 53, ligne 25 : Au lieu de *sa propre affaire dans l'intérêt d'autrui,* lire *sa propre affaire uniquement dans l'intérêt d'autrui.*

Page 54, ligne 14 : Au lieu de *ne doit,* lire *ne doive.*

Page 57, ligne 22 : Au lieu de *La dernière,* lire *La seconde.*

Page 64, ligne 24 : Au lieu de *égale,* lire *légale.*

Page 75, ligne 3 : Au lieu de *Il,* lire *L'auteur.*

Page 80, ligne 10 : Au lieu de *l'intérêt personnel du gérant...,* lire *l'intérêt personnel du gérant à l'accomplissement de l'acte....*

Page 82, lignes 18 et 20, et page 84, ligne 3 : Au lieu de *méritante,* lire *méritoire.*

Page 95, ligne 9 : Au lieu de *un indice de l'influence,* lire *un indice de l'absence d'influence.*

Page 113, ligne 12 : Au lieu de *On pourrait faire rentrer,* lire *On pourrait sans doute faire rentrer.*

ERRATA

UNIVERSITÉ DE RENNES

FACULTÉ DE DROIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

ESSAI CRITIQUE
SUR LA GESTION D'AFFAIRES

Thèse présentée et soutenue le Samedi 23 juin 1928, à 10 h. 1/2,

Par Paul GUILLOT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

MEMBRES DU JURY

M. CHAUVEAU, *professeur*, *doyen*.
M. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *professeur*, *président*.
M. TRASBOT, *professeur*.

RENNES
IMPRIMERIE BREVETÉE FRANCIS SIMON

1928

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

A MA MÈRE

INTRODUCTION

Toute la lumière n'est pas faite sur le fondement, les conditions d'existence, et l'étendue des obligations qui naissent de la gestion d'affaires. Plusieurs théories ont été proposées : aucune n'a encore rallié tous les suffrages. C'est ce qui nous décide à reprendre le problème ; nous voulons essayer, dans cette thèse, d'apprécier à la lumière du juste et de l'utile, la valeur respective des théories en présence.

Une personne fait l'affaire d'une autre sans en avoir été chargée par celle-ci ou par la loi. Dans certains cas, le Code fait naître de cette situation une série d'obligations :

Article 1372. « Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée et de l'achever, jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même. Il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire.

Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire ».

Article 1373. « Il est obligé de continuer sa gestion encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction ».

Article 1374. « Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille.

Néanmoins les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant ».

Article 1375. « Le maître dont l'affaire a été bien administrée doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites ».

Ces textes énoncent clairement les obligations qui naissent de la gestion mais sont beaucoup moins précis sur leurs conditions d'existence. Sans doute, l'article 1372 parle d'une gestion volontaire de l'affaire d'autrui et l'article 1375 exige une affaire bien administrée, des dépenses utiles et nécessaires. Mais ces expressions restent vagues, et nous allons voir qu'on les interprète diversement. En outre, l'étendue des effets de la gestion reste parfois incertaine.

I. — Obligations du Maitre

La majorité de la doctrine, et un certain nombre de décisions judiciaires exigent d'abord chez le gérant l'intention de gérer. Mais certains auteurs veulent dire par là que le mobile déterminant du gérant doit être le désir de rendre service à autrui. D'autres indemnisent le gérant dès qu'il a fait l'affaire du maître consciemment et sans contrainte matérielle, contractuelle ou légale, alors même qu'en agissant pour autrui, il aurait surtout poursuivi son intérêt personnel. D'autres encore n'estiment pas nécessaire l'absence de contrainte. Il leur suffit que le gérant

ait eu conscience de rendre service à une autre personne. Certains exigent une intention de représentation. Enfin, pour quelques-uns, l'intention de gérer n'est pas une condition de la responsabilité du maître, et celui qui a cru faire sa propre affaire peut réclamer le traitement d'un gérant. On trouve aussi cette affirmation dans quelques décisions judiciaires,

Les caractères de l'acte de gestion sont également discutés. M. Planiol exige un acte juridique. Le reste de la doctrine admet qu'un acte matériel peut aussi constituer une gestion d'affaires. A un autre point de vue, les uns veulent un acte d'administration ou même de conservation. D'autres vont plus loin et considèrent comme des gestions d'affaires les actes de disposition faits dans l'intérêt du maître, ou ayant tourné à son profit, ou encore conformes à ses intentions probables. On enseigne en outre que la gestion d'affaires suppose une immixtion dans les affaires d'autrui : mais de cette immixtion les auteurs ont des conceptions différentes. Les uns la rapprochent de la représentation, d'autres distinguent ces deux notions. Ceux-ci d'ailleurs arrivent dans l'application à des conclusions différentes.

Divisés sur les conditions de la responsabilité du maître, auteurs et jurisprudence le sont aussi sur son étendue et n'arrivent pas toujours aux mêmes conclusions lorsqu'il faut déterminer le droit du gérant à un salaire ou à l'intérêt de ses avances à partir du jour où elles ont été faites.

Tels sont les aspects de la controverse soulevée par les obligations du maître. Nous voulons essayer de l'éclaircir. Nous allons pour cela rechercher quel est le fondement de ces obligations et nous en déduirons ensuite leurs conditions d'existence et leur étendue.

Dans l'ignorance des intentions de la loi, des fondements divers ont été proposés. On a parfois fait naître les obligations du maître du fait volontaire du gérant, en invoquant l'article 1371. « Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers et quelquefois un engagement réciproque des deux parties ». En général pourtant on cherche ailleurs le fondement des obligations du maître. Pour les uns, c'est le principe : nul ne doit injustement s'enrichir aux dépens d'autrui. Cette affirmation se retrouve souvent dans les motifs des décisions judiciaires. D'autres invoquent l'équité. Elle ne voudrait pas que le gérant souffrît de son mérite et du service qu'il a rendu. On fait aussi appel à l'utilité sociale. Dans l'intérêt général, il faut que les hommes s'entr'aident. La loi les y invite en promettant une indemnisation intégrale à ceux qui agiront utilement pour autrui. On a enfin invoqué le principe : toute peine mérite salaire. Nous allons donc nous efforcer d'apprécier la valeur respective de tous ces fondements pour tirer du meilleur d'entre eux la réglementation de la responsabilité du maître.

Cette valeur, ce n'est d'ailleurs pas seulement l'aptitude à justifier les obligations de l'article 1375, mais l'aptitude à justifier leur existence alors même qu'au jour de la demande, le profit procuré au maître par la gestion est nul ou inférieur au montant de ses obligations. Le maître peut être en ce cas responsable. C'est là une donnée traditionnelle, unanimement admise, et qui a pour nous une grosse importance. Nous considérons, en effet, le fondement et la réglementation de l'action de l'article 1375 comme uniques et invariables, quel

que soit le résultat de la gestion. Il ne faut alors pas perdre de vue que le maître peut être tenu bien qu'il ne réalise au jour de la demande aucun profit : on risquerait autrement de ne pas déterminer le fondement et les conditions véritables de ses obligations, en se montrant trop peu sévère pour admettre leur existence, car elles sont beaucoup plus faciles à justifier lorsque leur exécution n'appauvrit pas le maître.

Cela nous amène d'ailleurs à écarter dès maintenant un des fondements proposés. Le principe : nul ne doit injustement s'enrichir aux dépens d'autrui ne saurait être, en effet, le fondement cherché, car il ne peut justifier les obligations du maître lorsqu'au jour de la demande le profit est nul ou inférieur à leur montant. Il ne légitime alors aucune indemnisation ou seulement une indemnisation limitée au montant de l'enrichissement. Peut-être, il est vrai, pourrait-on penser que si telles sont bien les conséquences de ce principe d'équité pur de tout mélange avec d'autres notions, dans la théorie de l'enrichissement sans cause, moyen de suppléer aux lacunes du droit positif, ce ne sont pas des conséquences nécessaires : lorsque le principe qui condamne l'enrichissement injuste est à la base de certaines dispositions légales, sa mise en œuvre est susceptible, d'être modifiée par l'existence de circonstances particulières, propres à chacune des situations qu'il peut avoir à régir. C'est ainsi par exemple que l'action en répétition de l'indû, fondée sur l'enrichissement injuste du défendeur, n'a ni les mêmes conditions ni les mêmes effets que l'action *de in rem verso*. Il en serait de même en matière de gestion d'affaires. Des données accessoires, comme la faveur due à celui qui rend un service d'ami, ou

l'opportunité d'encourager le gérant, viendraient modifier les conditions et les effets du principe, celui-ci restant la source de la responsabilité. C'est ainsi qu'il pourrait la justifier bien qu'au jour de la demande la gestion n'enrichît pas le maître ou ne lui procurât qu'un profit inférieur à l'indemnisation réclamée. Telle a peut-être été la conception de certains auteurs : elle nous paraît mauvaise. Nous estimons que le principe : nul ne doit injustement s'enrichir aux dépens d'autrui, ne peut être la source d'aucune responsabilité lorsqu'il n'y a pas d'enrichissement au jour de la demande, car la responsabilité qu'il crée repose sur cet enrichissement. Il ne suffirait pas que le profit eût existé avant la demande. S'il ne subsiste pas au moment de l'action il ne peut être la source d'une responsabilité à titre de profit injuste : les conditions d'un droit doivent, en effet, nécessairement exister au moment où il est exercé. De même, s'il ne subsiste, au jour de l'action, qu'un profit inférieur au montant des obligations du maître, ce profit ne peut légitimer une indemnisation intégrale en vertu du principe qui condamne l'enrichissement injuste. Plus généralement d'ailleurs, des données accessoires peuvent seulement restreindre la portée normale d'un principe, non l'élargir. L'enrichissement injuste du maître, ne pouvant donc être toujours le fondement de sa responsabilté, ne l'est jamais.

On pourrait cependant soutenir le contraire si on admettait que les obligations de l'article 1375 peuvent avoir un double fondement. Celui-ci pourrait être alors le profit injuste dès qu'il est susceptible de justifier les obligations du maître, d'autres notions lorsqu'il n'en est plus ainsi. Il y aurait donc deux modalités de l'action de gestion d'affaires : l'une ne

pourrait être qu'une copie exacte de l'action *de in rem verso* dans ses conditions et ses effets, puisque fondée sur le même principe ; la seconde en serait au contraire toute différente. Tout autre serait alors la portée de cette donnée que la responsabilité du maître peut exister malgré l'absence de profit au jour de la demande. Elle n'aurait plus qu'une influence beaucoup moindre sur la réglementation de la gestion d'affaires car une telle absence de profit sera très rare. On peut l'affirmer *a priori :* aucun système ne voudra faire de cette institution une source de pertes trop fréquentes pour le maître.

Cette nécessité d'une double réglementation pour l'action de gestion d'affaires nous serait peut-être imposée si nous délimitions son domaine autrement qu'en le tirant du fondement de ses effets, l'action de l'article 1375 étant par ailleurs le seul recours permis au demandeur à l'intérieur de ce domaine. On pourrait par exemple, en invoquant des précédents historiques, dire qu'il y a gestion d'affaires et seulement gestion d'affaires dans tous les cas de représentation sans pouvoir, et chercher ensuite à l'intérieur du cadre ainsi tracé quels sont les fondements et les conditions des responsabilités auxquelles peut donner lieu cette représentation sans pouvoir. Il serait alors possible que la responsabilité du maître eût des conditions différentes suivant le résultat fructueux ou non de la gestion : car le domaine ainsi donné à la gestion d'affaires pourrait être plus large que le domaine résultant, pour la responsabilité du maître, des conditions établies en vue des cas de gestion déficitaire ; et dans une telle hypothèse une réglementation invariable priverait donc le gérant de tout recours dans les affaires où ces conditions ne seraient pas réunies.

La gestion pouvant cependant dans ces cas enrichir le maître, cette privation de tout recours serait injuste. Il faudrait, pour l'éviter, reconnaître à l'action de l'article 1375 des conditions variables, autrement dit considérer comme condition suffisante du recours du gérant le seul profit du maître dans tous les cas ou à titre de profit injuste il serait susceptible de légitimer l'indemnisation demandée. Il serait alors possible de dire, en envisageant le *plerumque fit,* que le profit injuste est le fondement des obligations du maître. Telles pourraient donc être les conséquences d'une délimitation du domaine de la gestion d'affaires, non tirée du fondement de ses effets. Mais nous adoptons la méthode différente, pour laquelle nous avons pris parti, parce qu'elle nous paraît plus logique. Il est vrai qu'avant 1892, nous aurions été obligé d'adopter la conception que nous venons d'exposer, la jurisprudence ne voulant pas sanctionner l'enrichissement sans cause en dehors des textes et par une action autonome. Tous ceux qui en faisant sans pouvoir l'affaire d'une autre personne lui avaient procuré un profit n'avaient alors que la ressource de l'action de gestion d'affaires. La jurisprudence l'accordait d'ailleurs dès qu'il y avait profit, sans exiger d'autres conditions, et limitait d'autre part l'indemnisation au montant de l'enrichissement du maître. Mais elle reconnaît aujourd'hui l'existence de l'action *de in rem verso.* Il n'est donc plus nécessaire, pour donner satisfaction à l'équité, d'étendre le domaine de la réglementation légale en assignant un double fondement à l'action de gestion d'affaires, puisque dans les cas où ses conditions ne seront pas réunies le demandeur pourra invoquer l'action *de in rem verso* s'il existe un enrichissement injuste. Le carac-

tère subsidiaire de celle-ci n'est pas en notre matière un obstacle à son exercice. Il signifie, en effet, qu'elle ne peut être exercée lorsque le droit positif s'y oppose, expressément ou tacitement. Or nous considérons que la loi ne s'oppose pas à l'exercice de l'action *de in rem verso* dans les cas où elle refuse l'action de gestion d'affaires : décider le contraire reviendrait à supprimer complètement la première, et la doctrine comme la jurisprudence sont unanimes à reconnaître son existence.

Rien ne nous oblige donc aujourd'hui à donner à la responsabilité du maître un double fondement et des conditions variables. Nous préférons alors induire le domaine de la gestion d'affaires de ses effets, et donner à l'action du gérant un fondement unique et une réglementation invariable. Cette méthode nous paraît plus conforme à la logique et à une division nette des catégories juridiques. Le profit n'est donc pas à titre de profit sans cause le fondement des obligations du maître. Cette conclusion nous amène d'ailleurs à préciser en quelques mots les rapports de la gestion d'affaires et de l'enrichissement sans cause. Nous avons dit que la loi ne s'opposait pas à la sanction de l'enrichissement injuste lorsque ne sont pas réunies les conditions de l'action de gestion d'affaires. Cela nous conduit logiquement à aller plus loin et à admettre la coexistence possible des deux actions, le demandeur pouvant à son choix invoquer l'une ou l'autre. La coexistence de deux actions n'étant pas par elle-même une impossibilité juridique, une incompatibilité entre les fondements de ces actions peut seule écarter la possibilité de cette coexistence. Or les fondements de l'action de gestion d'affaires et de l'action *de in rem verso* ne sont pas incompatibles puisque le second n'est pas exclu par

le premier dans le cas où celui-ci s'oppose pourtant à l'existence de la responsabilité du maître, les conditions qu'il postule n'étant pas réunies. On ne peut invoquer, contre ce raisonnement et par analogie, l'exclusion, admise par la Jurisprudence, de la responsabilité délictuelle par la responsabilité contractuelle. La situation est très différente, et nous en tirons même un argument *a contrario* à l'appui de notre thèse. La conclusion d'un contrat implique, en effet, la volonté d'exclure complètement la réglementation légale de la responsabilité pour y substituer une réglementation conventionnelle qui peut être moins large. Et si la responsabilité légale continue d'exister dans des cas où le contractant n'est pas contractuellement responsable, c'est uniquement parce qu'une restriction de la responsabilité délictuelle est contraire à l'ordre public. Si l'on ne tenait pas compte de ce dernier, la responsabilité légale devrait être exclue par l'absence de responsabilité contractuelle comme par son existence. *A contrario*, en matière de gestion d'affaires si l'action *de in rem verso* n'est pas exclue par l'absence de la responsabilité du maître, elle ne doit pas l'être *a fortiori* par son existence. Vainement dirait-on à un autre point de vue, avec M. Ripert [1], que l'enrichissement d'un maître n'est pas injuste, et qu'un gérant ne peut avoir que l'action de gestion d'affaires. L'enrichissement ne cesse d'être injuste qu'après l'indemnisation. Sans doute le maître a le droit de ne pas être tenu plus lourdement que par l'action de l'article 1375. Mais il ne le sera jamais, puisque l'action de *in rem verso* ne peut entraîner une responsabilité supérieure à celle de la gestion d'affaires.

(1) Ripert : *La règle morale dans les obligations civiles.*

Il y a donc pour nous une indépendance complète entre cette institution et l'enrichissement sans cause, le demandeur pouvant, à son choix, invoquer le principe qui condamne l'enrichissement injuste, ou le principe complètement différent qui sert de fondement à la responsabilité du maître. On pourrait d'ailleurs être tenté de croire que le profit du maître peut être néanmoins le fondement de ses obligations, non à titre d'enrichissement injuste, mais en tant que procuré par autrui, le service rendu appelant indemnisation. Nous répondrons qu'on n'attache plus alors la responsabilité à la réalisation d'un profit, mais à la volonté de le procurer, qui peut exister sans lui.

En résumé, à aucun titre l'enrichissement du maître n'est donc pour nous la source de ses obligations. Leur fondement est une autre notion, capable de les justifier malgré l'absence de profit au jour de la demande, et que le but de cette thèse est de déterminer.

Ce n'est pas là d'ailleurs le seul problème que nous aurons à résoudre. La responsabilité du gérant en soulève un second, car ces conditions sont également discutées.

II. — Obligations du Gérant

Ici la controverse est moins ample. Les divergences se manifestent à propos de l'intention de gérer et de la capacité du gérant. L'intention de gérer considérée comme nécessaire par une partie de la doctrine, c'est la conscience de faire l'affaire d'autrui. Mais d'autres auteurs imposent à celui qui a cru faire sa propre affaire en faisant celle d'autrui les obligations d'un gérant. Quand à la capacité exigée de celui-ci, c'est

pour les uns la capacité de contracter, pour d'autres la simple capacité de s'obliger par ses délits.

Comme dans l'étude de la responsabilité du maître, nous chercherons les conditions et le domaine que le fondement de la responsabilité du gérant postule pour celle-ci. Nous apprécierons donc la valeur des fondements qu'on a proposés : à ce point de vue, une partie des auteurs voit dans l'engagement unilatéral du gérant la source de ses obligations. Pour les autres, elles naissent de la loi qui veut protéger le maître contre les gestions maladroites et imprudentes et décourager par la menace d'une lourde responsabilité les gérants incapables éventuels. Nous choisirons celui de ces fondements qui nous paraîtra le meilleur.

Nous connaissons maintenant les deux problèmes à résoudre. Nous allons consacrer à chacun d'eux une partie de notre thèse. Notre plan sera donc celui-ci :

1re Partie : Fondement, conditions d'existence et étendue des obligations du maître.

2me Partie : Fondement et conditions d'existence des obligations du gérant.

La solution de ce double problème nous permettra de connaître les rapports de ces deux responsabilités, et de situer la gestion d'affaires dans la classification des sources d'obligations. Telle sera notre conclusion.

Cependant un dernier point nous reste à préciser : le critérium de la valeur des notions exposées sera pour nous leur conformité aux sentiments de la majorité des hommes. Nous croyons que tel est le meilleur guide pour celui qui, à un titre quelconque, travaille à l'élaboration d'une règle de droit. Le but de tout

juriste est l'application de la règle qu'il pose. Or pour qu'elle soit appliquée, c'est-à-dire adoptée par le juge, nous croyons qu'elle doit être conforme au sentiment général. Le juge aime d'abord à se sentir soutenu par l'opinion commune. De plus, la loi est en fait la règle du plus fort, ou du moins une règle admise par le plus fort et conforme à sa volonté. Or dans nos sociétés modernes, le plus fort, c'est la collectivité. Le juriste ou le juge qui méconnaissent le sentiment général font œuvre vaine, car la collectivité imposera sa volonté. Un principe directeur qui n'est pas conforme à l'opinion commune ne peut être qu'un idéal subjectif. On peut lutter pour le faire adopter par le plus grand nombre. Mais tant que ce résultat n'est pas atteint on ne peut imposer cet idéal au moyen d'une règle de droit. Les meilleures notions seront donc pour nous celles qui sont adoptées par le plus grand nombre.

PREMIÈRE PARTIE

Fondement, conditions d'existence et étendue des obligations du maître.

Nous allons d'abord étudier la question au point de vue doctrinal. Nous ferons ensuite une courte étude de jurisprudence. Bien que d'éminents auteurs aient très complètement étudié celle-ci, nous pensons qu'on peut en reprendre l'examen à un nouveau point de vue.

CHAPITRE PREMIER

Examen du problème au point de vue doctrinal

Nous allons passer en revue les fondements proposés et déterminer le meilleur d'entre eux. Nous déduirons alors de celui-ci les conditions d'existence et l'étendue de la responsabilité du maître.

§ 1. *Le fait volontaire du gérant*

Certains auteurs classiques [1] font naître les obligations du maître du fait volontaire du gérant. Quel est le sens de cette affirmation ? On lui a adressé la critique suivante : « La volonté d'une personne est absolument impuissante à faire naître une obligation à la charge d'autrui [2]. » On suppose donc qu'en faisant appel au fait volontaire du gérant les auteurs ont entendu reconnaître à sa volonté un pouvoir propre de créer les obligations du maître. Il est cependant possible que tel n'ait pas été leur conception. Ils ont peut-être seulement voulu dire que, pour des raisons de justice ou d'utilité sociale, la loi, dans les cas où une personne était volontairement intervenue dans l'in-

(1) V. par exemple Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, VI[e], p. 291 et 295, note 3 *ter*. — Laurent, XX, n° 324. — Bufnoir, *Propriété et Contrat*.

(2) Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil*, 3[e] édition, tome II, p. 720.

térêt d'une autre, mettait des obligations à la charge de cette dernière. Leur système ne se distinguerait donc pas de ceux que nous allons ensuite étudier. Aubry et Rau par exemple, affirment que « toute la théorie du quasi-contrat de gestion d'affaires repose sur des raisons d'équité et d'utilité publique [3] ». D'autre part, ils refusent l'action de l'article 1375 à « celui qui s'est immiscé aux affaires d'autrui dans des vues d'intérêt personnel [4] ». Si ces auteurs faisaient naître les obligations du maître de la volonté du gérant, ils devraient en reconnaître en ce cas l'existence.

Il est d'ailleurs possible de prétendre que les obligations du maître sont créées par la volonté du gérant, si l'on admet que les obligations de celui-ci naissent de sa propre volonté, de son engagement unilatéral [5]. Les obligations du maître pourraient alors naître de cette volonté non plus directement, mais à titre de condition de l'engagement du gérant. Il est indiscutable, en effet, que, si celui-ci veut s'engager, c'est seulement à la condition d'une responsabilité réciproque du maître. Si le gérant est obligé parce qu'il l'a voulu, il doit être obligé dans la mesure où il l'a voulu, et il faut respecter la condition à laquelle il a entendu subordonner l'existence de ses obligations. Et on comprend mal que des auteurs aient fait naître la responsabilité du gérant de sa volonté, celle du maître de la loi. Il y a là une contradiction : si en effet le Code ne consacre qu'en partie la volonté du gérant, il ne lui reconnaît pas un pouvoir propre. Il la sanctionne seulement parce qu'en

(3) *Op. cit.*, p. 298, note 12.
(4) *Op. cit.*, p. 300.
(5) V. par exemple Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 255. Comp. Labbé, *Des effets de la ratification des actes d'un gérant d'affaires*, p. 45.

notre matière son contenu lui paraît juste ou utile, et il imposerait donc ces obligations au gérant même si celui-ci ne l'avait pas voulu. En d'autres termes, si la responsabilité du maître naît de la loi, la responsabilité du gérant en naît aussi. Au contraire, si la loi consacre le pouvoir propre de la volonté de ce dernier, celle-ci est également la source de la responsabilité du maître : et puisque nous combattons cette dernière affirmation, il nous faut donc, anticipant sur notre seconde partie, montrer ici que les obligations du gérant ne naissent pas de son engagement unilatéral mais de la loi. Cela nous paraît d'ailleurs assez facile. Nous croyons qu'en réalité, celui qui entreprend spontanément l'affaire d'autrui n'entend pas s'obliger et veut rester maître de sa conduite future. Seules les obligations du maître sont conformes à la volonté du gérant. L'engagement de celui-ci est donc seulement présumé, et non tacite. En d'autres termes, c'est la loi qui lui impose une responsabilité. La réglementation légale n'est pas supplétive, mais dispositive. Admettons même que l'initiative du gérant implique une intention de s'obliger. On ne peut encore en déduire que sa responsabilité et la responsabilité corrélative du maître naissent de la volonté de ce gérant. En effet, l'engagement unilatéral n'est pas en principe reconnu comme source d'obligations. En notre matière, il ne tire donc sa validité que de sa reconnaissance légale. Cela revient à dire que dans l'hypothèse d'une gestion d'affaires, il y a des raisons spéciales de consacrer une volonté qu'habituellement on ne prend pas en considération. Or ces raisons spéciales ne peuvent être la valeur plus grande de la volonté en notre matière, son caractère plus sérieux, la considération d'une réflexion plus mûre du gérant.

Rien ne permet d'une part d'affirmer que son engagement soit plus réfléchi qu'un autre engagement unilatéral, et de plus rien ne pourrait expliquer que ce caractère plus sérieux validât une volonté de s'obliger conditionnellement, la responsabilité du maître, nous le répétons, étant dans l'esprit du gérant inséparable de la sienne propre. En réalité, si la loi consacre la volonté de ce dernier, ce n'est pas à cause de sa valeur propre mais parce que son contenu lui paraît utile ou juste. Les obligations du gérant lui sont imposées parce que la loi les estime justes, et non parce qu'ils les a voulues. Parler d'engagement unilatéral exceptionnellement validé, c'est reconnaître que la responsabilité du gérant naît de la loi. Celle du maître a par conséquent la même source.

§ 2. *Toute peine mérite salaire*

Plusieurs auteurs ont reconnu une valeur à ce principe, mais ils lui ont attribué une portée variable : M. Planiol [6], qui d'ailleurs n'y voit pas le véritable fondement de la gestion d'affaires, estime cependant qu'il peut en justifier les effets. « En pratique... on se borne à proclamer le principe d'une indemnité ou d'un salaire arbitré par le juge, et c'est peut-être là tout ce qu'on veut dire en parlant de gestion d'affaires. C'est un rappel du principe d'équité qui veut que toute peine mérite salaire ». Ce principe légitime donc pour l'auteur non seulement le paiement d'un salaire compensateur d'une dépense d'activité, mais aussi l'octroi d'une indemnité, le rembour-

(6) Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 9e édition, tome II, n° 2274.

sement des dépenses du gérant. Comme applications, l'auteur cite d'ailleurs le paiement des frais nécessités par l'édification d'une construction sur le terrain d'autrui, et l'allocation d'une indemnité à celui qui s'est fait blesser en essayant d'arrêter un cheval emporté. Pour nous, c'est déformer le principe que lui donner cette portée générale. Une dépense n'est pas une peine, et c'est la peine qui mérite salaire. Ce principe peut être seulement la justification d'une rémunération. Même à ce titre, il est insuffisant car le travail ne possède pas un mérite propre qui puisse légitimer le paiement d'un salaire. Cette légitimation ne doit pouvoir être demandée qu'au fondement de l'indemnisation du gérant. Pourtant d'après certains auteurs les cas d'activité professionnelle relèvent d'un principe propre et non du fondement de la gestion d'affaires. D'après M. Demogue [7], « c'est un nouveau principe de droit civil qui apparaît. Celui qui agit professionnellement en faveur d'un tiers, et grâce à qui un enrichissement a pu être acquis par ce tiers, a droit à la rémunération professionnelle ». M. Picard [8] approuve M. Demogue, et soustrait ces hypothèses au domaine de la gestion d'affaires comme à celui de l'enrichissement sans cause pour les soumettre uniquement à l'empire de cette nouvelle règle. Nous croyons cependant qu'elle n'a pas la valeur d'un principe autonome ; elle pourrait tout au plus rendre applicables aux hypothèses d'activité professionnelle les règles de la gestion d'affaires ou de l'enrichissement sans cause, et même à ce titre de principe accessoire, elle reste discutable. Il n'y a, en effet, qu'une différence à notre point de vue entre le profes-

(7) *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1911, p. 434.
(8) *Ibid.*, 1922, p. 30 et 1921.

sionnel et le non professionnel : le premier vit de son travail. Cela suffit-il à justifier le paiement d'une rémunération? Non ; cela peut seulement conduire à affirmer qu'il est appauvri. Or l'appauvrissement ne peut à lui seul justifier une indemnisation, pas plus qu'en matière de gestion d'affaires ou d'enrichissement sans cause. La considération du caractère professionnel peut donc tout au plus permettre à ces théories de s'appliquer. D'ailleurs on peut contester que l'exercice d'une profession constitue un appauvrissement : le professionnel s'appauvrit dans le cas où son travail eût été employé et rémunéré s'il ne l'avait pas consacré à l'affaire du maître, mais cet appauvrissement n'est pas une conséquence du caractère professionnel de son intervention. Lorsqu'au contraire il était inoccupé, celle-ci ne l'appauvrit pas. On sent d'ailleurs très bien toute la différence entre une dépense d'activité et une dépense d'argent au point de vue de l'appauvrissement de celui qui les fait lorsqu'on envisage le cas où, lors de la demande, aucun profit ne résulte de la première. L'indemnisation paraît alors plus facile à justifier que la rémunération. Et cela nous amène à découvrir la véritable justification de celle-ci. Lorsque le défendeur, au jour de l'action, retire du travail accompli pour son compte un profit supérieur au salaire exigé, c'est ce profit sans cause qui sert de fondement au droit du demandeur. Sans doute, dans la théorie de l'enrichissement sans cause, l'appauvrissement est une condition de l'action, et la dépense d'activité ne rentre pas exactement dans cette notion d'appauvrissement. Cependant il paraît juste que le bénéficiaire d'un profit non causé rémunère de sa peine et de ses soins celui qui a fait naître ce profit. C'est là un assouplissement légitime de la théorie de

l'enrichissement injuste, qui est peut-être davantage une réaction contre le profit non causé qu'une défense des droits de l'appauvri. Ce qui légitime donc le paiement d'un salaire, c'est le profit : et pour nous il légitime la rémunération du non-professionnel comme celle du professionnel. Lorsqu'au contraire au jour de l'action, le profit du maître est inférieur à la rémunération demandée, seule l'action de gestion d'affaires reste possible, car seule elle permet de passer outre à l'absence de profit du maître : il faudra donc se demander si le principe qui légitime l'indemnisation du gérant peut aussi justifier sa rémunération. De toute façon les hypothèses d'activité professionnelle ne forment pas un domaine à part ressortissant d'un principe autonome, mais rentrent dans les domaines de l'enrichissement sans cause ou de la gestion d'affaires.

§ 3. *L'utilité d'un encouragement donné au gérant*

Beaucoup d'auteurs considèrent la responsabilité du maître comme un encouragement donné à ceux qui font l'affaire d'autrui. Ils paraissent d'ailleurs, en invoquant cette notion d'encouragement ne pas lui donner toujours sa signification normale.

Les uns la prennent dans son véritable sens d'invitation à gérer. La loi veut, dans l'intérêt général, inviter les hommes à se rendre service en leur garantissant à tout événement une indemnisation totale et une ratification des dépenses et des opérations juridiques utilement faites pour autrui. Ces auteurs paraissent d'ailleurs avoir deux conceptions de l'intérêt général : il est d'abord la somme des intérêts particuliers des hommes, chacun d'eux étant consi-

déré comme maître éventuel, et souhaitant à ce titre qu'on lui rende service. L'intérêt général est ensuite l'intérêt de tous à la mise en valeur du patrimoine de chacun, car il en résulte une augmentation de la richesse publique et de la prospérité générale.

M. Demogue a nettement développé cette conception de l'encouragement tactique utilitaire dans ses « Notions fondamentales du droit privé » et dans son remarquable « Traité des Obligations ». Il y considère constamment la gestion d'affaires comme une institution destinée à encourager l'activité. Il faut favoriser ceux qui agissent car le progrès est dans l'action. M. Demogue a d'ailleurs de l'intérêt général la deuxième conception signalée et il oppose cet intérêt à celui du maître. « L'intérêt général peut être que le géré, même malgré lui, profite d'une acquisition qui, appréciée objectivement, est une affaire avantageuse. Une augmentation de fortune qui sera favorable à la richesse publique en résultera [9] ». « Il ne faut pas décourager celui qui a fait un acte utile à autrui et par suite favorisé la prospérité générale [10] ». « Cette activité pour autrui et dans le domaine d'autrui est recommandée par l'utilité sociale. Il faut que chacun, à l'occasion, soit incité à s'occuper non pas seulement de ses intérêts, mais encore de ceux d'autrui [11] ». M. Demogue rapproche aussi la gestion d'affaires des dispositions légales qui maintiennent les actes d'administration faits sans pouvoir par une personne sur le patrimoine d'une autre, ces dispositions se rattachant pour l'auteur au principe d'après

(9) Demogue, *Notions fondamentales du Droit privé*, p. 490 et suiv.
(10) Demogue, *Traité des Obligations*, tome III, p. 10.
(11) *Traité*, p. 9.

lequel la collectivité est intéressée à la bonne administration de chaque patrimoine [12].

D'autres auteurs affirment aussi le rôle utilitaire d'un encouragement du gérant. C'est l'opinion de Laurent. « Pour qu'une personne entreprenne la gestion, il faut qu'elle soit sûre d'être indemnisée par cela seul qu'elle fait ce qu'un bon père de famille doit faire, sans qu'on prenne en considération le résultat de la gestion. Sans cela le gérant aurait souvent à supporter une perte et dans une pareille prévision il n'oserait pas entreprendre la gestion [13] ». « Si la loi donne action au gérant, c'est afin qu'il se trouve un ami qui veuille gérer l'affaire d'un absent [14] ». Avant Laurent, Domat s'exprimait en ces termes : « ...La loi invite à l'accomplissement de ce devoir en donnant au gérant l'assurance que ce qu'il aura fait raisonnablement sera confirmé et qu'il sera remboursé des deniers qu'il aurait fournis pour un emploi utile [15] ». Troplong parle aussi de la personne obligeante qui rend service sur l'assurance que la loi approuvera son intervention et lui donnera une action. Larombière relève qu'en droit romain l'action a été créée par le préteur car l'intérêt des maîtres était qu'on s'occupe de l'administration de leurs affaires [16]. Baudry Lacantinerie et Barde remarquent que si le gérant devait supporter les pertes de la gestion, personne ne voudrait être gérant [17].

Tous ces auteurs considèrent donc nettement le traitement de faveur du gérant comme une invitation à

(12) *Notions fondamentales*, loc. cit.
(13) Laurent, XX, n° 329.
(14) *Ibid.*, p. 354.
(15) V. Demolombe, XXXI, p. 41.
(16) Larombière, V, 559.
(17) *Des Obligations*, IV, p. 465.

gérer. D'autres estompent davantage la netteté de ce point de vue. Ils se bornent à affirmer que l'utilité sociale réclame l'indemnisation du gérant et on peut se demander si pour eux, c'est à titre d'encouragement. Logiquement, ce ne peut être qu'à ce titre : si l'utilité sociale réclame l'indemnisation du gérant, c'est seulement parce que celle-ci, en constituant une invitation à gérer, peut être la source de gestions utiles. Cependant ces auteurs [18], ainsi que certains autres qui invoquent pourtant la notion d'encouragement, ont peut-être déformé cette notion et la portée de l'appel à l'utilité sociale, car ils invoquent en même temps l'équité : il serait inique que le gérant souffrît de son altruisme et l'indemnisation de l'article 1375 constitue une sorte de récompense du service rendu, une faveur due au mérite. Nous retrouverons cette notion de mérite, qui pour certains auteurs est l'unique fondement de la responsabilité du maître. Nous voulons seulement signaler ici qu'invoquée près des notions d'utilité sociale et d'encouragement, elle en a peut-être obscurci la portée et le sens. Encouragement est peut-être devenu pour eux synonyme de récompense méritée et d'autre part, ils ont pu estimer que la conformité de l'acte non seulement à l'intérêt du maître, mais à l'intérêt de tous rendait le gérant d'autant plus méritant et digne d'une faveur. Leurs développements un peu vagues ne permettent pas d'être plus affirmatif. M. Maury, par exemple, s'exprime en ces termes [19] : « Autant, en effet, celui qui intervient imprudemment est indigne d'intérêt, autant celui qui veut rendre service et rend effectivement service *mérite d'être*

(18) V. par exemple Demolombe, XXXI, p. 41.
(19) Maury. *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence*, Thèse, Toulouse, 1920, tome II, p. 90.

encouragé. Quand quelqu'un accomplit et accomplit bien un devoir d'ami, la justice et l'intérêt social exigent qu'il soit intégralement indemnisé. D'où la règle que le gérant pourra se faire rembourser non seulement l'enrichissement, mais la totalité des dépenses faites utilement. C'était la solution romaine, c'est celle de l'article 1375, et donc, si cet article a à sa base l'idée d'enrichissement, elle n'en épuise pas le contenu. La justification n'est complète qu'en faisant intervenir une idée accessoire, *la faveur due à celui qui rend un service d'ami*. » M. Picard [20] parle aussi d'encouragement : mais il semble bien que pour lui l'équité seule soit le fondement de l'action du gérant. Il s'y réfère, en effet, souvent [21], fait allusion à la faveur du juge ou à sa sévérité [22], au mérite du gérant [23], ne s'occupe des mobiles de celui-ci qu'en tant qu'ils peuvent dénoter ce mérite [24], et, pour toutes ces raisons, nous ne considérons pas cet auteur comme un représentant du système que nous étudions. D'ailleurs, pour M. Maury, le désir d'accorder une faveur au gérant est un fondement accessoire pour la responsabilité du maître, le fondement principal étant le principe qui condamne l'enrichissement injuste. Mais en réalité, l'auteur tire de ce fondement accessoire toute la réglementation de l'action du gérant.

Lorsque nous étudierons cette notion de faveur due au mérite, nous aurons d'ailleurs à nous demander si elle est au fond distincte de la notion d'encouragement, si une faveur peut avoir une autre justification que sa fonction utilitaire. Il nous suffit pour le moment de

(20) *Op. cit.*, p. 24.
(21) *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1921, p. 443.
(22) *Revue trimestrielle*, 1922, p. 32.
(23) *Ibid.*, p. 30.
(24) *Ibid.*, p. 24.

signaler que des auteurs paraissent au contraire avoir fait rentrer la notion d'encouragement dans une notion distincte de récompense méritée. Nous allons voir la portée de cette confusion en examinant maintenant les conditions et l'étendue que les auteurs ont tiré de cette notion d'encouragement pour la responsabilité du maître.

L'examen de ces conséquences est, en effet, nécessaire pour apprécier le bien fondé de leur principe. En soi, le désir d'encourager le gérant est légitime. C'est pour chacun de nous une excellente tactique, que de s'imposer une responsabilité, si elle doit provoquer des gestions utiles dont chacun bénéficiera soit comme maître éventuel, soit comme membre de la collectivité intéressé à la mise en valeur de tous les patrimoines. Mais toute la question est de savoir si cette responsabilité ne va pas entraîner pour chacun de nous des inconvénients supérieurs à ses avantages. Nous savons que l'indemnisation du gérant peut être pour le maître une cause de perte puisque celui-ci peut être tenu malgré que la gestion ne lui procure aucun profit au moment de la demande. Pour que l'encouragement du gérant soit légitime, il faut le réglementer de telle sorte que le profit dont il est la source soit supérieur aux pertes qui en résultent. En est-il ainsi dans le système des auteurs ? Pour le savoir, voyons à quelles conditions ils ont accordé cet encouragement.

La condition essentielle dans ce système utilitaire, c'est naturellement l'utilité de la gestion, cette expression désignant l'ensemble des caractères qui rendent cette gestion souhaitable, ou, en d'autres termes, sa conformité à l'intérêt général. Quand en est-il ainsi ?

Les divergences qui peuvent se manifester dans la conception de l'intérêt général devraient avoir une

influence sur la détermination des caractères de l'acte de gestion : si on entend par intérêt général celui des maîtres éventuels, il faut considérer comme utile l'acte que le maître eût fait ou fait faire s'il avait pu agir lui-même. On tient compte avant tout des intentions du maître. Si on estime au contraire que l'intérêt général est celui des personnes autres que le maître, il faut déclarer actes de gestion ceux qui sont susceptibles d'augmenter la prospérité générale en enrichissant objectivement le maître, alors même qu'ils seraient contraires à ses intentions. Les auteurs, nous l'avons dit, paraissent accorder leurs préférences tantôt à l'un de ces points de vue, tantôt à l'autre. Ils essaient cependant en général de les concilier.

Ils admettent d'abord qu'il n'y a pas gestion lorsque la personne dont l'affaire a été faite s'était opposée à l'acte [25]. Il faut toutefois que cette opposition ne soit pas illicite, ou injustifiée [26]. Ainsi on peut passer outre au refus d'exécution d'une obligation légale du maître, par exemple d'une obligation alimentaire. Ainsi encore, d'après M. Demogue [27], « le gérant n'a pas à tenir compte des défauts du maître, de ce qu'il aurait fait des actes déraisonnables, ruineux, ni de sa fantaisie de désapprouver un acte utile ». L'intérêt de la collectivité oblige alors celui du maître à s'incliner. On s'est demandé si la loi, en réglementant l'administration du patrimoine des incapables, s'opposait à une gestion de leurs affaires. En général, on ne l'admet pas. Cependant on a contesté que le tuteur puisse être gérant [28]. Mais, contre cette opinion, M. Demogue fait

(25) Demogue, *Traité*, p. 40 et les renvois.
(26) *Ibid.*, p. 41.
(27) *Ibid.*, p. 68.
(28) Loubers, note au S., 1912. — 1.337 sous Req., 16 octobre 1910.

remarquer [29] que « la loi n'établit pas une interdiction pour le tuteur, mais un certain mode pour faire les actes ». D'autre part, « l'incapable ne subira presque jamais de préjudice s'il est tenu par l'action de gestion d'affaires ». Nous allons bientôt trouver la justification de cette dernière affirmation.

L'opposition tacite de celui dont l'affaire est faite devrait avoir le même effet que son opposition expresse. La forme de l'expression de la volonté ne doit pas logiquement avoir d'importance. Pourtant M. Demogue [30] admet indirectement le contraire dans un cas particulier : il n'exige pas, pour qu'il y ait gestion, l'impossibilité d'agir du maître. Cependant si le maître peut agir et s'abstient, son inaction est vraisemblablement volontaire. Il y a là une opposition tacite dont il faudrait logiquement tenir compte. La plupart des auteurs n'envisagent pas spécialement cette question.

Dans le cas d'opposition légitime, la Doctrine en général accorde à défaut de l'action de gestion d'affaires l'action *de in rem verso*.

Le plus souvent, celui qui fait l'affaire d'autrui ne connaît pas la volonté du maître au moment de l'acte. La majorité des auteurs ne lui impose pas l'obligation de s'en informer et de prendre ainsi la qualité de mandataire lorsque cela est possible. Dans l'ignorance des intentions du maître, quel est le critérium de l'utilité? On définit parfois l'acte utile, comme en matière d'impenses, celui qui a procuré un profit [31]. Mais en général les auteurs ont de l'utilité une conception plus subjective. Ils s'inquiètent davantage de la conformité

(29) *Traité*, p. 53 et suiv.
(30) *Ibid.*, p. 69, n° 39 *bis*.
(31) Larombière, V, p. 597.

de l'acte aux intentions probables du maître, auquel ils prêtent une conduite normale, la volonté d'un bon père de famille. Ainsi M. Demogue, que nous citons souvent parce qu'il s'est particulièrement attaché à l'étude de cette question, s'exprime en ces termes : « La gestion sera donc admise dans tous les cas où le gérant aura fait un acte tel que le géré l'aurait probablement fait d'après les usages ou sa situation subjective [32] ». « Il y a utilité dès que le gérant fait un acte que le maître, en bon père de famille, aurait pu faire, et non aurait dû faire [33] ». « Il peut y avoir gestion même en dehors des actes d'administration si on agit dans le sens de l'activité normale du géré, ou même dans d'autres cas lorsqu'il y a des circonstances spéciales [34] ». Et d'autre part, l'auteur approuve la jurisprudence qui « a refusé de voir une gestion d'affaires lorsqu'il s'agit de ces actes où l'individu doit être son maître et où une initiative ne peut se substituer à la sienne car elle risque d'être en opposition avec ses intentions [35] ». En d'autres termes, il ne peut y avoir gestion dans les cas où l'appréciation personnelle joue un si grand rôle qu'on ne peut y dégager la notion d'une conduite normale. A ce dernier point de vue, M. Demogue, après la Jurisprudence, ne considère pas comme des gestions d'affaires la création de droits réels, la transaction, la surenchère, l'action en justice, l'acceptation d'une donation. Il admet au contraire [36] que l'administration des biens d'un aliéné, la cession de bail, l'exécution d'une obligation du maître, l'assurance, les placements en valeurs mobi-

(32) *Traité*, p. 10.
(33) *Ibid.*, p. 68.
(34) *Ibid.*, p. 18.
(35) *Ibid.*, p. 19.
(36) *Traité*, p. 11 et s.

lières, prêts ou achats d'immeubles, les actes d'assistance ou de dévouement, les fournitures faites à autrui, la continuation d'un commerce pour un disparu, la liquidation d'une société dissoute constituent des gestions d'affaires lorsque leur accomplissement est normal, conforme à la conduite d'un bon père de famille. Il admet que le traité passé par un cohéritier avec un généalogiste peut être opposé aux autres cohéritiers. Il y aurait encore gestion dans le cas où un propriétaire construit sur l'immeuble indivis, ou « lorsque des constructions sur le terrain d'autrui ont été faites à la suite de certaines tractations en vue d'une convention qui ne s'est pas réalisée ». Dans la plupart des affaires visées par l'auteur, le gérant ne savait pas au moment de la gestion si le maître aurait fait ou fait faire l'acte pour son propre compte. Pour M. Demogue, cet acte est néanmoins opposable au maître pourvu que le gérant ait agi en bon père de famille.

L'auteur estime donc que dans les hypothèses rapportées, on peut savoir ce qu'un bon père de famille aurait fait. Les auteurs plus anciens paraissaient à cet égard moins larges. Partant aussi du principe que le gérant doit agir comme le maître aurait agi [37], ils considéraient seulement comme des gestions d'affaires les actes d'administration, entendant par là les actes de conservation, et quelques actes de mise en valeur, vente de récoltes, placements... — En dehors de là, il n'y avait donc plus pour eux de conduite normale, de conduite type du bon père de famille, l'appréciation personnelle jouant un trop grand rôle. En d'autres termes, comme M. Demogue, ils éten-

(37) Demolombe, XXXI, n° 108.

daient bien le domaine de la gestion aux actes de mise en valeur normale. Mais ils donnaient à cette notion une portée très limitée, estimant sans doute que la conduite des hommes devenant très variable dans le domaine de la mise en valeur, on risquait trop, en agissant pour une autre personne, de méconnaître les intentions de celle-ci ou de contrarier ses plans. Peut-être d'ailleurs, M. Demogue lui-même n'est-il pas, au fond, d'un avis différent. Quelques passages de son œuvre paraissent révéler qu'en délimitant la gestion d'affaires, il a conscience de sacrifier l'intérêt des maîtres éventuels à celui de la collectivité. « L'intérêt général peut être que le géré, même malgré lui, profite d'une acquisition qui, appréciée objectivement, est une affaire avantageuse [38] ». « L'intérêt du maître est de n'être engagé que lorsque la gestion se présente avec un caractère conservatoire [39] ». « Il y a utilité dès que le gérant a fait un acte que le maître, en bon père de famille, aurait pu faire, et non aurait dû faire [40] ». « Il y a une série de cas où le titulaire du droit n'agissant pas, on peut se substituer à lui [41] ». « La gestion est une pénétration légitime dans les affaires d'autrui [42] ». « Les idées individualistes sont en recul ». Les auteurs plus anciens tenaient un plus grand compte des intentions du maître, parce qu'ils accordaient moins d'importance à l'intérêt de la collectivité, l'intérêt général étant plutôt pour eux celui de tous les hommes considérés comme maîtres éventuels.

Nous voyons ainsi apparaître une première source de pertes pour le maître, dans l'obligation pour lui

(38) *Notions fondamentales*, p. 490 et s.
(39) *Ibid.*
(40) *Traité*, p. 68.
(41) *Traité*, p. 10.
(42) *Ibid.*, p. 18.

d'indemniser le gérant bien que celui-ci ait contrarié ses plans. Cela entraîne, en effet, pour ce maître un préjudice. Préjudice matériel, dans l'hypothèse classique du gérant qui répare la maison du maître alors que celui-ci voulait la démolir. Préjudice matériel encore lorsque le gérant commande à un salarié, pour le compte du maître, un acte que celui-ci comptait faire lui-même, et pour lequel il n'aurait par conséquent rien déboursé. Plus généralement enfin, préjudice matériel dans tous les cas où l'intervention du gérant a empêché le maître de réaliser une opération plus avantageuse ; en outre, préjudice moral lorsque les plans originaux ou imprévisibles du maître sauvegardaient l'existence d'un intérêt moral. Ce préjudice, matériel ou moral, diminue de son montant le profit objectif de la gestion, et l'avantage réel qui résulte de celle-ci peut de ce fait devenir inférieur au montant des obligations de l'article 1375 ou nul. Le maître sera néanmoins tenu de ces obligations : car il faut encourager la gestion, et personne ne voudrait faire l'affaire d'autrui si le gérant pouvait, après coup, se voir opposer les plans secrets du maître. Cette garantie est notamment un des éléments qui font de l'action de gestion un encouragement supérieur à celui qui résulterait de l'existence de l'action d'enrichissement sans cause. Par celle-ci, le gérant devrait seulement obtenir l'excédent du profit objectif de son acte sur le préjudice corrélatif, en supposant naturellement que l'enrichi ait fait la preuve de celui-ci. Des auteurs pensent le contraire. Accordant l'action *de in rem verso* à celui qui a géré malgré l'opposition du maître, ils lui permettent de se faire indemniser de ses dépenses dans la mesure du profit objectif de son acte. Pour nous au contraire, c'est le profit réel qui doit

servir de base et de mesure à l'action de l'appauvri. Le défendeur n'est injustement enrichi que de l'excédent du profit objectif sur le préjudice résultant de la méconnaissance de ses intentions, et c'est seulement cet enrichissement injuste qui fonde sa responsabilité. Seule l'action de gestion d'affaires dont l'exercice n'est pas subordonné à l'existence d'un profit du maître au jour de la demande peut garantir celui qui fait l'affaire d'autrui contre le risque de contrarier les plans de ce maître.

Le désir d'encourager le gérant en lui promettant une indemnisation totale dès qu'il a fait acte utile est pour le maître une source de pertes à un second point de vue. Il est tenu des obligations de l'art. 1375 bien qu'avant la demande, un cas fortuit, c'est-à-dire une circonstance imprévisible indépendante de l'activité du gérant ou du maître, ait fait disparaître le produit de la gestion ou l'ait empêché de naître. Ces cas fortuits ne sont pris en considération que dans la mesure où, par la probabilité de leur réalisation, ils empêcheraient un bon père de famille de faire l'acte. Lorsqu'il en est autrement, ils ne nuisent pas au gérant. Personne ne voudrait s'occuper des affaires d'autrui si l'indemnisation devait dépendre du résultat final de la gestion. On a mis il est vrai les cas fortuits à la charge du maître par application du principe. « *Res perit domino* » [43]. C'est là une erreur. Il est certain que la chose du maître périt pour lui. Mais cela ne résout nullement la question de savoir si malgré la perte du bien géré, le maître reste tenu d'indemniser le gérant. Seul le désir d'encourager le gérant est susceptible d'imposer au maître ce « risque du quasi-contrat ».

(43) Larombière, V, p. 598.

Mais, dans le système que nous étudions, d'autres circonstances peuvent encore faire disparaître le profit de la gestion sans mettre obstacle à l'existence de la responsabilité du maître. Nous voulons parler de l'activité du maître et du gérant eux-mêmes. Les auteurs n'envisagent pas la disparition du profit résultant de l'exercice de la première. Mais le maître, supportant les cas fortuits, subit *a fortiori* les conséquences de son propre fait. Quant à la disparition du profit avant la demande par la faute du gérant, elle n'est pas non plus un obstacle à l'action de celui-ci. Elle sert seulement de base à une action en responsabilité permettant au maître d'obtenir la réparation du préjudice causé. Et ce n'est pas là une question de mots, ce préjudice pouvant être très supérieur à l'indemnisation réclamée. Le gérant effaçant les conséquences de sa faute, elle ne nuit donc pas à son indemnisation. Toutefois, dans cette hypothèse, celle-ci n'entraîne plus, comme dans les cas précédents, une perte pour le maître.

Nous connaissons maintenant la condition d'utilité de l'acte de gestion. Mais il ne suffit pas que cet acte soit utile pour que le maître soit responsable. Les auteurs mettent à l'existence de ses obligations d'autres conditions dont l'exigence doit logiquement être justifiée par la considération suivante : encourager, lorsqu'elles ne sont pas réalisées, celui qui fait acte utile pour autrui serait une mauvaise tactique, soit parce qu'un tel encouragement ne serait pas susceptible de provoquer des gestions, soit parce qu'il comporterait pour les maîtres éventuels des risques supérieurs au profit dont il pourrait être la source. Les auteurs ne donnent pas d'ailleurs toujours à leurs conditions cette signification logique.

Ils exigent d'abord de celui qui fait l'affaire d'autrui une intention de gérer. Mais ils en ont des conceptions différentes.

M. Demogue [44] estime nécessaire et suffisante la simple conscience d'avoir fait l'affaire d'autrui. Il paraît cependant critiquer le système de M. Picard qui, partant d'un fondement différent, exige aussi cette conscience. Pourtant, dans tous les exemples donnés par M. Demogue, celle-ci existe et il repousse l'action lorsqu'elle n'existe pas. Il ne justifie d'ailleurs pas son exigence. Refusant l'action à celui qui a cru faire sa propre affaire, il se borne à dire que l'avenir verra cependant la consécration de son droit [45]. L'auteur ne nous renseigne pas davantage lorsqu'il admet qu'on peut être gérant bien que l'on n'ait pas été mû par le désir altruiste de rendre service à autrui [46]. « Il est grave de modifier la base ancienne de la théorie qui était le désir de favoriser les bonnes intentions par sentiment d'équité, disait-on. Mais en réalité c'est parce qu'elles étaient conformes à l'utilité sociale que ces bonnes intentions étaient productrices d'obligations envers le gérant ». Puis l'auteur fait appel à la notion d'affaire commune. « La gestion d'affaires peut être admise dans des cas où l'on n'a pas agi par pure libéralité mais où on a cherché son propre intérêt et réalisé en même temps celui d'autrui, en vertu d'une idée de solidarité sociale entre ceux qui ont une affaire commune, ou, si l'on préfère, en vertu d'une égalité désirable entre ceux qui, intéressés à la même affaire, ne seraient pas raisonnablement traités si l'un n'avait contre l'autre que l'action *de in rem verso*. Il y a ici

(44) *Traité*, p. 28, n° 15.
(45) *Ibid.*, p. 32, n° 16.
(46) *Traité*, p. 31.

cette idée que dans la vie il se forme naturellement de petits groupes dans lesquels de plein droit un régime sociétaire doit s'organiser ». On retrouve là la notion de répartition des pertes, ailleurs développée par M. Demogue [47]. Mais tous ces arguments nous expliquent seulement que la conscience de gérer est suffisante et non qu'elle est nécessaire. La raison de cette nécessité ne peut être, dans le système de l'auteur, que l'inefficacité d'une encouragement donné à ceux qui ont cru faire leur propre affaire. On veut inviter les hommes à s'entr'aider en leur garantissant l'indemnisation des dépenses utiles par eux faites pour autrui. Un tel encouragement s'adresse donc à ceux qui hésiteraient à agir par crainte d'un refus d'indemnisation. Cette crainte, supposant la conscience de faire l'affaire d'autrui n'arrêtera jamais ceux qui croient gérer pour eux-mêmes. Il est donc inutile de leur promettre un encouragement : cela augmenterait d'autant les risques des maîtres éventuels sans résultat utile. Dès au contraire qu'une personne sait faire l'affaire d'autrui, elle peut être arrêtée par la crainte de ne pas être indemnisée, et il faut l'encourager. Il importe peu qu'elle ait poursuivi son intérêt personnel avant celui d'autrui : ce qu'on veut obtenir au moyen de l'encouragement, ce sont des interventions utiles. On regarde le but, non les mobiles de l'acte. Dans cette théorie utilitaire, l'intérêt personnel du gérant ne peut être retenu que dans la mesure où il permet de faire l'économie de l'encouragement. Voilà au fond pourquoi la conscience de gérer, nécessaire, est aussi suffisante. Si M. Demogue fait appel à la notion de répartition des pertes, ce doit être en vue de certaines hypothèses où le désir d'encourager le gérant ne semble pas pouvoir

(47) *Notions fondamentales*, p. 490 et s.

légitimer son indemnisation : nous faisons allusion aux cas où celui-ci a agi sous la pression d'une contrainte. Contrainte légale : c'est le cas du codébiteur solidaire qui paie la dette commune. Il est inutile de l'encourager, puisque ce n'est pas cet encouragement qui le décide à payer. Et si nous supposons (supposition d'ailleurs assez théorique) qu'avant la demande, l'avantage résultant du paiement pour les autres codébiteurs vienne à disparaître, de telle sorte que l'action *de in rem verso* soit inapplicable, le payeur ne pourra invoquer la notion d'encouragement pour obtenir le recours de gestion d'affaires. Contrainte matérielle : c'est l'hypothèse des réquisitions fournies à l'ennemi par un particulier pour le compte d'une commune en temps de guerre. Un encouragement étant alors inutile, il faut comme dans l'hypothèse précédente faire appel à d'autres notions pour légitimer la responsabilité du maître. Telles sont peut-être les raisons pour lesquelles M. Demogue a eu recours à la notion de répartition des pertes.

Toutefois le désir d'encourager le gérant conduit l'auteur à indemniser celui-ci dans certains cas de contrainte contractuelle. En donnant, en effet, l'action de gestion aux contractants, on les garantit contre certains inconvénients de l'action née du contrat et on les encourage à contracter.

L'auteur accorde d'abord l'action à celui qui, en exécutant une obligation contractuelle dont il était tenu envers un autre, fait l'affaire d'un tiers. Il pourra intenter contre ce tiers l'action de gestion d'affaires [48]. L'encouragement consiste ici à garantir le contractant contre l'insolvabilité de son co-contractant en lui accordant une action directe contre un tiers.

(48) *Traité*, n° 26.

M. Demogue [49] exige d'ailleurs que le contractant ait eu conscience de faire non seulement l'affaire de son co-contractant, mais encore celle du tiers. Dans le silence de l'auteur, on trouve à cette exigence la raison suivante : pour que la garantie d'une action directe contre un tiers détermine une personne à contracter il faut qu'elle ait conscience de pouvoir l'intenter, c'est-à-dire qu'elle sache faire l'affaire d'un tiers en même temps que celle de son co-contractant. Sinon l'encouragement est inefficace, donc inutile.

C'est sans doute au moyen de ces principes que M. Demogue [50] explique la disposition de l'article 1375 : « Le maître dont l'affaire a été bien administrée doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom. » La possibilité d'exercer contre le maître l'action du contrat est pour le tiers contractant le meilleur des encouragements. Une autre explication est d'ailleurs possible, dans les cas où le gérant est subsidiairement engagé vis-à-vis du tiers : si on refusait alors à celui-ci l'action du contrat contre le maître, on compliquerait inutilement la situation : le tiers agirait, en effet, contre le gérant qui pourrait se faire ensuite rembourser par le maître. A ce point de vue, la disposition du texte peut donc apparaître aussi comme une simplification.

A un autre point de vue, la contrainte contractuelle ne s'oppose pas pour M. Demogue à l'existence de l'action de gestion d'affaires. Il l'accorde, en effet, à celui qui a fait l'affaire d'autrui en vertu d'un contrat nul, contre son co-contractant [51]. Logiquement, cette solution se justifie par la considération que la crainte

(49) *Ibid.*, n° 53.
(50) *Ibid.*, n° 51.
(51) *Traité*, n° 16, p. 33.

de la nullité du contrat pourrait faire hésiter les hommes à contracter. Cependant l'auteur l'explique autrement : « La solidarité sociale qui existe entre contractants fait que celui qui exécute un contrat veut en même temps que son intérêt celui de son co-contractant. Une sorte d'intention légale suppléera à l'intention de fait. » M. Demogue fait appel à l'intention de rendre service à autrui dont il a pourtant affirmé l'inutilité.

C'est d'ailleurs cette intention altruiste, et non plus seulement la conscience de faire l'affaire d'autrui que paraissent exiger du gérant d'autres partisans de l'utilité d'un encouragement. Nous ne sommes pas plus affirmatif car leurs développements ne révèlent pas toujours nettement leur pensée. Demolombe [52] par exemple, parle seulement de celui qui rend un service d'ami. Pour Laurent « la loi encourage... pour qu'il se trouve un ami qui supplée à l'absence du maître. Si l'on n'est pas cet ami, on n'est pas gérant [53] ». Mais il ajoute qu'on peut avoir cette dernière qualité bien qu'on ait agi dans son intérêt personnel en même temps que dans l'intérêt d'autrui. C'est également ce qu'affirme M. Maury. « Il importe peu que le gérant ait surtout agi dans son intérêt personnel [54] ». Cependant l'auteur refuse parfois l'action pour cette raison [55]. D'autre part nous avons vu que le traitement du gérant est pour lui la faveur due à celui qui rend un service d'ami. Cherchant la justification de l'intention de gérer, il s'exprime ainsi : « On ne veut pas que celui qui est intervenu avec intelligence et *dans une*

(52) XXXI, p. 78 et 105.
(53) XX, n° 324.
(54) Maury, *op. cit.*, p. 123.
(55) P. 119.

pensée d'altruisme ait à souffrir de son intervention [56] », ces raisons ne se rencontrant plus lorsqu'il a agi dans des vues purement égoïstes. L'auteur refuse d'ailleurs l'action à celui qui agit sous la pression d'une contrainte matérielle, légale ou contractuelle. Il est donc difficile de savoir si pour M. Maury le mobile déterminant du gérant doit être l'intention de rendre service à autrui, ou s'il suffit qu'il agisse consciemment et librement. La même incertitude se retrouve chez d'autres auteurs qui exigent aussi l'intention de rendre service ou d'agir dans l'intérêt d'autrui sans préciser le sens exact de cette condition. Il est d'ailleurs également très délicat de savoir à quelle notion ils en rattachent la nécessité. Peut-être est-ce à la notion de faveur due au mérite, la pensée altruiste étant seule méritoire et digne d'une récompense. Nous avons déjà fait allusion à une confusion possible de cette notion et de celle d'encouragement. Mais il est très difficile d'affirmer qu'ils ont rattaché l'exigence d'une intention de gérer à l'une de ces notions plutôt qu'à l'autre : car on peut, d'une part, considérer que le gérant a du mérite bien qu'il ait agi dans son intérêt personnel en même temps que dans celui d'autrui. Et, d'autre part, il est possible de concilier l'exigence d'une pensée désintéressée avec la notion d'encouragement et le point de vue utilitaire. On peut, en effet, soutenir que le meilleur moyen d'augmenter les initiatives utiles des gérants éventuels, c'est de développer les bonnes intentions, l'altruisme, l'amour du prochain, en les encourageant. Ou encore on peut dire que seuls ces bons sentiments ont besoin d'être encouragés et renforcés par l'appât d'une indemnisation intégrale à tout événement : l'intérêt personnel du gérant, joint

(56) P. 104.

à la considération qu'il aura toujours la ressource de l'action *de in rem verso* est au contraire pour lui un stimulant suffisant, de telle sorte qu'en refusant l'action à celui qui agit surtout pour lui-même, on ne risque pas de diminuer les immixtions utiles dans les affaires d'autrui.

Quoi qu'il en soit de ces déductions possibles, retenons que dans le système de l'encouragement, l'intention de gérer, sous ses différentes formes, ne peut être logiquement exigée que pour la raison suivante : son absence, en impliquant que la garantie légale n'a pu déterminer le gérant à agir, permet de faire l'économie de cette garantie et des risques qu'elle comporte pour les maîtres éventuels.

Telle doit être aussi la justification d'une autre condition que les auteurs mettent à la responsabilité du maître : la nécessité d'une immixtion dans les affaires d'autrui. Dans le système que nous étudions, elle doit logiquement avoir la signification suivante : lorsque le gérant fait sa propre affaire, de telle sorte qu'il trouve dans son résultat un équivalent à ses dépenses, il est inutile de l'encourager. Il agira, en effet, même s'il est sûr de ne pas être indemnisé en tout ou en partie par ceux qui profitent en même temps que lui de son acte. On peut donc faire en ce cas l'économie de l'encouragement et de ses risques. Nous venons il est vrai de dire que l'intérêt personnel du gérant ne supprimait pas l'utilité d'un encouragement. Mais il n'en est ainsi que dans les cas où le bénéfice escompté par lui ne constitue pas un équivalent à ses dépenses, de telle sorte qu'il n'agirait pas sans la promesse d'une indemnisation. Si le gérant fait au contraire sa propre affaire, son intérêt personnel est un stimulant suffisant. Voilà ce que logi-

quement doit signifier la condition d'immixtion : comme l'exigence d'une intention de gérer, elle doit être une application de ce concept qu'on peut économiser l'encouragement du gérant, l'intérêt personnel de celui qui fait l'affaire d'autrui étant un stimulant suffisant. Est-ce ainsi que les auteurs ont entendu cette condition ? Il est encore bien difficile de le savoir, car leurs développements sont trop souvent noyés dans cette imprécision qui semble être la caractéristique de la doctrine en matière de gestion d'affaires. Il apparaît pourtant qu'on a parfois compris tout autrement l'exigence d'une immixtion dans les affaires d'autrui [57]. On ne l'a pas rattachée à la notion d'encouragement. On a paru considérer comme évidente, imposée par la nature des choses, la nécessité pour l'acte de gestion de constituer « l'affaire d'autrui ». Ce serait là en quelque sorte le « donné réel » de l'institution. Et analysant cette notion d'affaire d'autrui en elle-même, et non à la lumière du fondement utilitaire de la responsabilité du maître, on en est arrivé par exemple à conclure que la gestion d'affaires « consistait essentiellement dans le fait de se substituer à un tiers et d'agir à ses lieu et place [58]. En d'autres termes, constitue l'affaire d'autrui tout acte qui a pour objet soit la conservation, l'exercice ou l'aliénation d'un de ses droits, soit l'exécution d'une de ses obligations ». Dès lors qu'une personne a fait l'affaire d'autrui ainsi définie, elle a droit au traitement d'un gérant. Nous considérons qu'il y a là une erreur certaine : pour que l'exigence d'une immixtion ait un sens, il faut la rattacher à la notion d'encouragement,

(57) V. notamment Carrez, *De la gestion d'affaires*, Thèse, Lille, 1911.
(58) *Id.*, *Ibid.*, p. 19.

fondement de la responsabilité du maître. Nous retrouverons d'ailleurs cette même erreur dans le prochain paragraphe : nous y verrons qu'on n'a pas rattaché l'exigence d'une immixtion à la notion de mérite. La condition d'immixtion, telle qu'on la présente, ne repose sur aucune exigence de justice ou d'utilité. On ne peut d'ailleurs invoquer la nature des choses [59], le « donné réel » : en notre matière, la nature des choses impose seulement que l'acte d'une personne intéresse autrui à un titre quelconque. Autrement, il est évident qu'on ne pourrait même pas songer à parler de gestion d'affaires. Mais dès qu'il s'agit de savoir quand cet intérêt peut autoriser l'action du gérant, le seul principe de solution est, dans le système que nous étudions, l'utilité d'un encouragement donné au gérant. Pour limiter le domaine de la gestion d'affaires par l'exigence d'une immixtion telle qu'on la comprend, il faudrait dire que cette immixtion implique représentation et assimiler par ailleurs le domaine de la gestion d'affaires à celui de la représentation sans pouvoir, suivant la méthode, différente de la nôtre, que nous avons exposée dans notre introduction [60]. Mais la responsabilité du maître devrait alors avoir un fondement variable : car la notion d'encouragement ne pourrait à elle seule la justifier dans tous les cas d'immixtion ; elle ne le pourrait pas dans les cas où le gérant aurait agi malgré la certitude d'un refus d'indemnisation. Cela peut arriver, par exemple, lorsqu'une personne conserve le droit d'autrui en même temps que le sien propre. C'est le cas du créancier hypothécaire, du propriétaire indivis [61] qui, devant

(59) Carrez, p. 13.
(60) V. *suprà*, p. 15.
(61) Carrez, p. 32 et 34.

l'inaction du débiteur ou en l'absence des co-propriétaires, commandent et paient des réparations qui conservent la valeur de l'immeuble ou du bien indivis. On peut présumer qu'ils auraient agi malgré la certitude d'un refus d'indemnisation lorsqu'ils retirent de leur acte un profit supérieur à leurs dépenses, par exemple lorsque la valeur du droit indivis conservé reste supérieure aux dépenses faites. Un encouragement n'est donc plus utile, puisque dans ces hypothèses, l'auteur de l'acte agira sans lui. Seul, le profit procuré à autrui peut alors, à titre de profit injuste, légitimer le droit de l'auteur de l'acte, ce droit supposant naturellement alors la persistance de ce profit au jour de la demande. Si donc on assimile le domaine de la gestion d'affaires et celui de la représentation sans pouvoir, il faut bien préciser que dans certains cas, l'action de gestion d'affaires sera fondée sur le principe : nul ne doit injustement s'enrichir aux dépens d'autrui. Nous avons dit dans notre introduction que cette méthode de détermination du domaine de la gestion d'affaires n'était pas la nôtre. Elle nous paraît d'ailleurs susceptible de conduire ici à un résultat injuste. Il peut être, en effet, utile d'encourager une personne, par la promesse d'un traitement de faveur, à faire sa propre affaire dans l'intérêt d'autrui. C'est une situation un peu théorique, mais cependant possible. Nous trouvons injuste de lui refuser alors l'action de l'article 1375 sous prétexte qu'elle ne s'est pas immiscée dans les affaires d'autrui.

Il est vrai que cette exigence d'une immixtion, définie de la façon que nous avons critiquée, a peut-être paru nécessaire pour déterminer qui est le maître [62], lorsque la gestion intéresse en même temps

(62) V. par exemple Carrez, p. 25 et s.

plusieurs personnes réunies par un lien de droit, par exemple dans l'hypothèse où une personne, sans en avoir été chargée, fait à un immeuble une réparation qui augmente sa valeur et qu'une clause du bail met à la charge du locataire. Qui est le maître ? Ce locataire, ou le propriétaire ? La notion d'affaire d'autrui fournit une réponse commode : le maître est le locataire, puisque c'est son obligation que le gérant a exécutée. Mais en réalité, il n'y a là qu'une pure affirmation. Toute la question reste, en effet, de savoir si le propriétaire ne pourrait pas, malgré son droit, être lui aussi tenu par l'action de gestion. Du fait que le gérant a exécuté l'obligation du locataire il ne résulte nullement que le propriétaire ne doit pas être responsable sur le terrain de la gestion d'affaires. En réalité, la notion d'affaire d'autrui, d'immixtion, ne peut en ce cas nous fournir aucun principe de solution. Si le propriétaire n'est pas tenu envers le gérant, ce n'est pas parce que le locataire est obligé, mais parce que ce propriétaire a un droit. Et nous voyons ainsi apparaître une nouvelle condition de la responsabilité du maître, l'absence de droit du bénéficiaire de l'affaire au résultat de celle-ci, condition analogue à celle d'absence de cause au profit de l'enrichi dans la théorie de l'enrichissement injuste.

En général, les auteurs ne mentionnent pas cette condition, puisqu'ils la font rentrer dans la notion d'immixtion. La question peut d'ailleurs se poser dans le cas où une personne fait l'affaire d'une autre en exécutant un contrat qui la liait à un tiers et invoque les droits d'un gérant d'affaires contre le bénéficiaire de son acte, qui lui oppose un droit contractuel. Et dans cette hypothèse, certains auteurs, refusant l'action parce qu'ils estiment l'intention de gérer exclue

par la contrainte contractuelle du prétendu gérant, ne recherchent pas la portée du droit du bénéficiaire de l'affaire. M. Demogue seul s'en occupe. Il pose d'abord en règle qu'on ne peut passer outre à la volonté des parties lorsqu'elle a eu précisément pour but d'exclure les rapports extracontractuels [63]. Ainsi il refuse l'action de l'article 1375 à un contractant contre son co-contractant lorsque le contrat est valable [64]. Il l'accorde, il est vrai, à un contractant contre un tiers bénéficiaire qui, de son côté, tirait aussi d'un contrat un droit au résultat de l'affaire : mais il faut remarquer que dans les hypothèses visées [65], l'auteur ne passe pas outre à la volonté de ce bénéficiaire, car celui-ci n'avait pas fourni l'équivalent dû par lui, ou n'avait pas le droit de n'en pas fournir. En fait, dans les affaires rapportées, le défendeur n'était pas tenu plus lourdement par l'action de gestion d'affaires que par l'action du contrat. Dans le système de l'encouragement, ce respect de la volonté s'explique logiquement de la façon suivante : on veut encourager l'activité contractuelle ou extracontractuelle ; il ne faut donc pas accorder l'action de gestion d'affaires dans les cas où cela violerait les prévisions des contractants car, en les décourageant, on les empêcherait de contracter à l'avenir. D'autre part, on leur imposerait ainsi de lourdes pertes soit en les obligeant à payer deux fois, ou au moins en leur faisant supporter l'insolvabilité du débiteur du gérant, soit en les privant d'un bénéfice espéré, et on peut estimer que le montant de ces pertes serait supérieur au profit dont l'encouragement peut être la source.

(63) *Traité*, p. 47.
(64) *Ibid.*, p. 43.
(65) *Traité*, p. 45 et 46.

Logiquement d'ailleurs, et pour cette dernière raison, on doit assimiler le droit légal au droit contractuel. En ce sens, M. Demogue refuse l'action de gestion d'affaires [66] à l'agent d'un service public qui fait l'affaire d'un particulier en exécutant ses propres obligations, par exemple à l'agent de police blessé en protégeant une personne. L'auteur estime que celle-ci avait le droit d'obtenir gratuitement l'exécution de cette obligation de l'agent, sans doute à titre de contribuable. Il est vrai que l'auteur, envisageant le cas où un instituteur ayant élevé et instruit un enfant se heurte à l'insolvabilité des parents, donne à cet instituteur l'action de gestion d'affaires contre l'enfant [67]. Cependant celui-ci a le droit d'obtenir gratuitement de ses parents l'instruction et l'éducation. Mais M. Demogue, remarquons-le, donne également en ce cas l'action *de in rem verso* à l'instituteur [68], et d'autre part, la loi accordant à l'enfant un pur avantage, la perte qui résulte pour lui de la responsabilité de l'article 1375 est peut-être moins sensible.

Telles sont les conditions qu'on a mises à l'action du gérant dans le système de l'encouragement ; nous avons montré, en dégageant leur sens logique, qu'elles doivent toutes avoir le même but : empêcher cet encouragement d'être infructueux. Lorsqu'elles sont réunies, tous les effets de l'article 1375 se produisent : les auteurs leur ajoutent en général le paiement au gérant d'un salaire, à condition que l'acte du gérant soit l'exercice de son activité professionnelle [69] ; ils estiment peut-être que seul ce caractère peut faire de la dépense d'activité un appauvrissement. Nous avons

(66) *Ibid.*, p. 38.
(67) *Ibid.*, p. 45.
(68) *Traité*, p. 268.
(69) *Ibid.*, n° 45.

critiqué cette restriction. Enfin la majorité des auteurs permet au gérant de réclamer au maître l'intérêt de ses avances à partir du jour où elles ont été faites [70].

Nous connaissons maintenant l'étendue et les conditions de l'encouragement donné au gérant. Nous allons pouvoir en apprécier la légitimité. Elle dépend, rappelons-le, de son utilité. Pour que ce système soit légitime et admissible, il faut que le montant des pertes dont l'encouragement ainsi délimité peut être la source pour les maîtres éventuels soit moins élevé que le profit résultant pour eux et pour la collectivité des gestions utiles provoquées par cet encouragement. Quelle est donc l'importance respective des deux termes de cette comparaison ?

Nous avons vu que l'encouragement du gérant pouvait être pour le maître une cause de perte à un triple point de vue : ce maître est responsable malgré l'absence de tout profit au jour de la demande par suite de la méconnaissance de ses plans, de son activité propre, de la survenance d'un cas fortuit. Pour connaître l'importance de ces pertes, il faut apprécier leur fréquence. La dernière est rare. La disparition du profit de la gestion, par suite du fait conscient du maître, est bien théorique. La destruction involontaire de ce profit l'est un peu moins tout en restant peu probable. Mais il en est autrement pour les autres sources de perte. Elles sont beaucoup plus fréquentes qu'on ne pourrait le croire.

La réglementation des auteurs paraît cependant rendre bien rare la possibilité pour le gérant de contrarier les plans du maître. Ils respectent, en effet, la volonté de celui-ci lorsqu'elle s'est manifestée avant la gestion, et dans le cas contraire,

(70) *Ibid.*, p. 75.

ils obligent le gérant à agir conformément aux intentions probables du maître. Cependant, à ce dernier point de vue, et comme par hypothèse les intentions réelles de ce maître ne peuvent être connues, ils présument qu'il aurait agi comme un bon père de famille, normalement, par rapport aux circonstances de l'affaire. Et, appliquant ce critérium, ils admettent la responsabilité du maître non seulement lorsque le gérant a fait des actes de conservation, mais aussi des actes de mise en valeur. Il n'y a pour eux qu'un nombre d'actes assez restreint dans lequel on ne peut présumer la volonté du maître parce qu'elle dépend d'une appréciation toute personnelle. Or nous pensons au contraire qu'il en est très souvent ainsi. Dans une situation donnée, au milieu de circonstances identiques, les hommes agissent en général de façons différentes. Il n'en est autrement que dans le domaine des actes de conservation. Lorsqu'il s'agit de la conservation de leurs personnes ou de leurs biens, il est à peu près certain que tous les hommes agiront de la même manière. On pourrait trouver des exceptions, l'hypothèse du suicide, le cas du propriétaire qui veut démolir sa maison pour en reconstruire une autre, mais ce sont là des hypothèses exceptionnelles. On risque donc fort peu, en conservant la personne ou les biens du maître, de contrarier ses plans. Il n'en est plus ainsi lorsqu'il s'agit de la mise en valeur. Nous croyons que les intentions du maître risquent alors d'être facilement contrariées, car dans ce domaine, la diversité de conduite est la règle : tous différents, nous agissons différemment. Tout le monde est sans doute d'accord sur la nécessité d'un mise en valeur comme sur celle de la conservation. Mais tandis qu'il est peu de manières de conserver, les hommes réalisent

cette mise en valeur par des moyens si différents et suivant des modalités si diverses que dans ce domaine agir pour autrui sera rarement agir comme autrui. La mise en œuvre de nos ressources est conditionnée par les fins que nous poursuivons, et nous poursuivons tous des fins différentes car nos personnalités sont différentes. Tout le monde par exemple ne recherche pas le profit matériel : certains lui préfèrent des satisfactions purement morales. Le meilleur indice de cette diversité de plans n'est-il pas d'ailleurs la méfiance que nous ressentons pour les interventions des autres ? C'est parce qu'elles sont presque toujours une source de contrariétés et de pertes que nous les redoutons. Prenons des exemples. Donner un immeuble à bail peut paraître la manière normale de le mettre en valeur. Cependant le propriétaire peut vouloir l'occuper lui-même ou le vendre sans que rien ne dénote son intention. D'autre part, s'il est néanmoins plus normal de louer, la personnalité du locataire ne joue-t-elle pas un grand rôle, et peut-on passer outre à l'appréciation subjective du propriétaire ? Tel fera une réduction de prix pour avoir un locataire sérieux et tranquille, tel autre sacrifiera ces considérations à celle que le preneur accepte un loyer plus élevé, un troisième tiendra compte des convictions politiques ou religieuses du locataire..., etc... — Il y a là autant de circonstances qui peuvent être inconnues du gérant et que le système des auteurs lui permet de méconnaître. Nous arrivons à la même conclusion en ce qui concerne les placements. L'expression placement de bon père de famille est pourtant courante, mais qu'est-ce que ce placement ? Il y a des bons pères de famille qui spéculent, d'autres qui achètent des terres, d'autres qui préfèrent les propriétés bâties, les actions

de sociétés. Chacun de ces placements comporte des inconvénients qui peuvent paraître intolérables à ceux qui n'en ont pas l'habitude. Il est très difficile de définir le placement normal, et on risque fort en cette matière de méconnaître les intentions du maître. Seul peut-être un placement à court terme peut éviter ce risque : et encore, en immobilisant les capitaux du maître, même pour une courte durée, il est susceptible d'empêcher celui-ci de réaliser un placement plus avantageux. Envisageons encore l'hypothèse du paiement de la dette d'autrui. On donne en général l'action de gestion à celui qui l'acquitte. Mais le débiteur pouvait avoir des raisons très légitimes de ne pas payer sa dette à l'échéance ; il espérait peut-être devenir créancier de son créancier et bénéficier de la compensation en cas d'insolvabilité, ou obtenir une remise de dette, une réduction. Il peut être dans une situation difficile, et le gérant, son nouveau créancier, est plus rigoureux que l'ancien. Plus généralement d'ailleurs il se peut que le maître ne soit pas en état de supporter les dépenses de la gestion, qu'il voulait remettre à plus tard. On pourrait multiplier les exemples et montrer qu'en permettant au gérant de faire pour le maître des actes de mise en valeur, on met à la charge de ce dernier un risque élevé de perte. La majorité des hommes préférerait que dans ces cas le gérant s'abstînt : et pour apprécier l'utilité d'un encouragement donné à celui-ci, il faut tenir compte non pas des résultats objectifs de cet encouragement, mais de l'opinion que peut en avoir le plus grand nombre.

Certains auteurs, il est vrai, pensent peut-être diminuer le risque en disant : l'utilité est une question de fait. Les actes de mise en valeur ne constituent des gestions d'affaires que dans les cas où ils ne portent

pas atteinte aux plans du maître. Mais il n'y a là qu'une façon d'esquiver la difficulté : il faut toujours dire ce qui permettra au juge, en l'absence d'une volonté expresse ou tacite du maître, de savoir si celui-ci eût agi comme le gérant : et pour nous, il n'y a qu'un critérium : le caractère conservatoire de l'acte. Vainement encore objecterait-on qu'on n'accorde l'action que dans les cas où les circonstances de l'affaire dénotent la volonté probable du maître : on présume toujours cette volonté. Il est possible que le maître ait fait connaître expressément ou tacitement ses intentions au moment de la gestion sans transformer celle-ci en mandat, mais ce sera très rare, et les auteurs n'ont certainement pas voulu limiter à ces hypothèses la responsabilité du maître.

Admettre que l'accomplissement des actes de mise en valeur normale engage cette responsabilité, c'est donc permettre au gérant de contrarier fréquemment les plans du maître. S'il nous fallait un argument de plus, nous le demanderions à M. Demogue lui-même. « L'intérêt du maître, reconnaît cet auteur, est de n'être engagé que lorsque la gestion se présente avec un caractère conservatoire [71] ». On augmente d'ailleurs la fréquence du risque du maître en n'exigeant pas qu'il ait été dans l'impossibilité d'agir et en n'obligeant pas le gérant à le consulter et à transformer ainsi sa gestion en mandat lorsque cela est possible [72].

Nous arrivons à peu près aux mêmes conclusions en ce qui concerne la fréquence du risque résultant pour le maître de l'existence de sa responsabilité malgré la disparition du profit de la gestion par suite de cas

(71) *Notions fondamentales*, loc. cit.
(72) *Traité*, n° 39 *bis*, p. 69.

fortuits. Ceux qui constituent une force majeure sont, il est vrai, indépendants du caractère conservatoire ou de mise en valeur de l'acte. Elever un enfant, soigner un malade, sont des actes conservatoires et le risque en est grand. Mais les circonstances imprévues qui ne sont pas des forces majeures sont certainement plus fréquentes dans le domaine de la mise en valeur. Il est toujours plus difficile de produire que de conserver. Il est vrai qu'on exclut du domaine de la gestion d'affaires les actes dans lesquels le nombre et la possibilité de réalisation des risques sont tels qu'un bon père de famille s'abstiendrait d'agir. Mais on en a peut-être une notion trop large. On autorise par exemple le gérant à passer un bail, à faire un placement, à faire pousser une récolte sur la terre du maître. Nous trouvons que les risques de ces actes sont nombreux : que vaut aujourd'hui le meilleur des placements ? La mise en valeur des terres ne comporte-t-elle pas beaucoup d'aléas ? Le bail lui-même, pourtant peu suspect à notre point de vue, ne porte-t-il pas encore en lui le risque d'insolvabilité ou au moins de mauvaise volonté du locataire, celui d'empêcher, par sa durée, le propriétaire de profiter d'une hausse des prix, et aujourd'hui le risque d'une prolongation légale inattendue ? Admettre dans tous ces cas la responsabilité du maître, c'est augmenter sensiblement le nombre des risques qu'il supporte.

On connaît maintenant la fréquence des pertes que l'encouragement donné au gérant peut, dans le système des auteurs, faire subir aux maîtres éventuels. Cet encouragement leur procure-t-il un profit supérieur ? Ce profit est fonction de l'avantage résultant de chaque sorte d'actes et de la fréquence de cet avantage.

L'accomplissement par le gérant d'un acte conser-

vatoire est pour le maître la source d'un profit égal à la valeur de la chose conservée. Habituellement, en effet, les actes de conservation présentent un caractère urgent, et si le gérant n'agissait pas, le maître éprouverait une perte certaine. Moins grand est l'avantage qui résulte de l'intervention du gérant lorsqu'il fait un acte de mise en valeur. A l'inverse de l'acte conservatoire, celui-ci peut en général attendre. Dans la majorité des situations, si le gérant n'agit pas, le maître pourra faire l'acte un peu plus tard. Il n'y aura qu'un peu de temps perdu. Penser le contraire serait supposer que les hommes peuvent faire preuve d'une inaction si longue qu'elle ne se conçoit guère dans nos sociétés modernes où chacun poursuit si âprement la réalisation de ses intérêts. Nous ne nous dissimulons d'ailleurs pas qu'il peut en être autrement, par exemple en cas d'absence ou de maladie. Mais même alors il sera bien rare qu'une personne laisse ses biens totalement improductifs ou qu'elle ne charge pas un mandataire de s'en occuper. En outre, le profit qui résulte de l'acte lui-même est souvent un bénéfice assez faible. Parfois même, il est inexistant. Le paiement de la dette du maître par exemple, ne profite nullement à celui-ci. Ce paiement peut sans doute arrêter le cours des intérêts, mais le maître n'en profitera pas puisque le gérant peut lui réclamer ceux de ses avances.

Nous connaissons maintenant le profit qui peut résulter de l'accomplissement, par un gérant, des diverses sortes d'actes. Celui qui provient d'une gestion conservatoire est plus élevé que la dépense corrélative, et assez peu aléatoire. Les actes de mise en valeur normale faits par un gérant comportent pour nous plus de risques que de chances de gain pour

le maître. Nous n'en concluons pas que c'est une tactique avantageuse d'encourager les premiers. Pour apprécier l'utilité d'un encouragement donné à ceux qui agissent utilement pour autrui, il ne faut pas comparer aux pertes provenant de sa réglementation le profit qui résulte de tous les actes utiles faits pour autrui mais seulement le profit qui provient des gestions provoquées par la garantie légale. Or à ce point de vue il faut bien reconnaître que l'encouragement de la loi est à peu près totalement inefficace. Le nombre des interventions provoquées par lui est infime. D'abord l'immense majorité des hommes ignore la loi. Ils ne règlent sur elle leur conduite qu'en certaines matières très pratiques, et ce n'est pas le cas de la gestion d'affaires. Celui qui intervient pour autrui y sera le plus souvent déterminé par son intérêt personnel, parfois aussi par le désir de rendre service ; dans certains cas, enfin, il n'agira que sous la pression d'une contrainte. Supposons même qu'il s'informe de la loi, que par exemple son intérêt personnel à l'accomplissement de l'affaire d'autrui le pousse à consulter un avocat ou un homme d'affaires pour connaître l'étendue de ses droits éventuels. Ce n'est pas encore la garantie égale qui le décidera à agir. Qu'est-ce qui peut, en effet, le faire hésiter ? la crainte de ne pas rentrer dans ses déboursés parce que le maître refusera de payer, parce qu'il faudra lui faire un procès coûteux et au résultat aléatoire. Or la loi, dans l'article 1375, dissipe-t-elle ces craintes ? Non. Elle ne supprime pas la possibilité d'un procès : elle n'est pas suffisamment entrée dans les mœurs pour qu'on ne la discute plus et vraisemblablement il en sera ainsi longtemps encore. Et, d'autre part, elle ne supprime pas la crainte de le perdre car la jurispru-

dence, nous le montrerons, est loin d'être en notre matière absolument nette. Si malgré tout le gérant agit, c'est que son intérêt personnel ou son désir de rendre service le font passer outre à toutes autres considérations. Les auteurs, il est vrai, estiment peut-être que la garantie légale a au moins pour effet de ne pas décourager ceux qui ont déjà fait l'affaire d'autrui. Ils n'hésiteront pas à recommencer s'ils ont gagné le procès qu'avait soulevé une gestion antérieure. Au contraire la perte de ce procès les empêcherait certainement d'intervenir de nouveau pour autrui. Cette dernière affirmation est exacte : mais la précédente l'est beaucoup moins. Le gérant qui aura essuyé les ennuis et supporté les frais d'un procès même heureux ne sera pas porté à s'occuper de nouveau des affaires d'autrui. Sans aller jusqu'à dire que la garantie légale ne provoque aucune intervention on peut donc affirmer que c'est là un fait très rare. Les interventions qu'il faut d'ailleurs prendre en considération, ce sont celles qui sont provoquées par les caractéristiques de l'action de gestion d'affaires, par sa supériorité sur l'action d'enrichissement sans cause. Or si quelque chose peut empêcher le gérant d'agir, ce sera plutôt la crainte d'une mauvaise volonté du maître refusant de le rembourser que la crainte d'avoir à supporter les conséquences d'un cas fortuit ou d'une méconnaissance des plans du maître. Du moins pour que ces risques influent sur la détermination du gérant il faut que leur réalisation soit probable et les cas où il en est ainsi sont justement ceux dans lesquels la responsabilité du maître n'est pas admise.

Le profit qui résulte de l'existence d'une action de gestion d'affaires plus large que l'action d'enrichissement sans cause est donc extrêmement restreint. Il

est vrai que dans son estimation, nous avons seulement tenu compte de l'avantage que chacun peut retirer de la gestion à titre de maître éventuel. Il faut y ajouter le profit que chaque homme peut retirer de la gestion à titre de membre de la collectivité, intéressé comme tel à la mise en valeur de tous les autres patrimoines. Mais c'est là un profit insignifiant, étant donné le nombre infime des gestions provoquées par la garantie légale. Même si l'on estimait celle-ci efficace, il resterait que les interventions utiles pour autrui sont rares. Normalement, en effet, les hommes s'occupent eux-mêmes de l'administration de leurs patrimoines. Les cas d'inaction involontaire sont peu fréquents et il n'est pas toujours suppléé à cette inaction par l'intervention d'autrui. Plus nombreux sont peut-être les cas d'inaction volontaire. Beaucoup de personnes administrent mal leurs patrimoines et, par routine ou crainte de l'imprévu, ne leur font pas produire tout ce qui serait possible. La perte qui en résulte pour la collectivité est plus sensible. Mais on n'admet pas la responsabilité du maître dans ces hypothèses. Du moins on n'autorise le gérant à agir que dans les cas où l'abstention du maître est contraire à l'ordre public, et le profit qui en résulte pour chacun des membres de la collectivité est bien mince.

Nous pouvons maintenant savoir si l'encouragement donné à ceux qui font l'affaire d'autrui est une tactique avantageuse, et notre conclusion est négative. Le montant des pertes éventuelles est bien supérieur, en effet, au profit possible, car le maître supportera le risque de toutes les gestions sanctionnées par la loi et non provoquées par elle, c'est-à-dire de la majorité des gestions. On peut chercher à en restreindre le nombre et à repousser la responsabilité du maître

dans tous les cas où il apparaît que l'encouragement du gérant n'a produit aucun effet. Tel doit être, nous l'avons vu, le véritable sens de l'exigence d'une intention de gérer, d'une immixtion dans les affaires d'autrui. Mais parmi les gestions qui restent sanctionnées malgré ces limitations, une infime minorité a été provoquée par la garantie légale et nous sommes convaincus que le risque des gestions sanctionnées reste plus considérable que l'effet utile de l'encouragement. Il en serait ainsi alors même que l'on restreindrait le domaine de la responsabilité du maître aux actes conservatoires : le risque inhérent à l'encouragement reste encore pour les maîtres supérieur au profit qu'ils retirent de celui-ci : car la supériorité de l'action de gestion d'affaires sur l'action d'enrichissement sans cause étant en cette matière moins susceptible d'encourager le gérant qu'en matière d'actes de mise en valeur, le nombre des actes conservatoires provoqués par la garantie légale est à peu près nul.

La réglementation des auteurs détruit donc la valeur de leur principe. Plus généralement il est impossible de trouver une réglementation qui fasse d'un encouragement plus large que l'action *de in rem verso* une tactique avantageuse. Il faudrait pour cela que seules les gestions provoquées par la loi fussent sanctionnées et il est impossible d'arriver à une telle réglementation. La meilleure qui se puisse établir est celle des auteurs telle que nous l'avons corrigée en dégageant le véritable sens de leurs conditions et elle reste insuffisante.

D'ailleurs ce système de l'encouragement nous paraît condamné à un autre point de vue, qui pour nous est le point de vue essentiel. Il est trop abstrait, trop vague, et d'autre part trop contraire à l'indivi-

dualisme humain pour être admis par la majorité des hommes et par le juge. Il n'est pas conforme au sentiment général. Les hommes, nous l'avons dit, redoutent les interventions étrangères dans leurs affaires ; ils sont portés à voir seulement la perte qui peut en résulter, perte à laquelle ils sont très sensibles parce qu'elle émane d'autrui ; ils n'ont qu'une notion vague du profit dont elles peuvent pour eux être la source : l'existence de ce profit, l'efficacité d'un encouragement, l'intérêt de la collectivité sont des notions trop imprécises pour que le juge mette en leur nom une perte actuelle à la charge d'un maître. Le juge ne se sentirait pas soutenu par l'opinion générale, et pour nous, il adopte seulement les notions qui lui paraissent conformes à cette opinion.

Nous ne nous arrêtons pas à la notion de répartition des pertes [73]. Pour qu'elle soit admissible, il faut que la perte, en se répartissant sur un grand nombre de têtes, se « minimise ». D'ailleurs elle conduirait seulement au partage de la perte, non à la mise à la charge du maître de son intégralité. Il nous reste à examiner un dernier fondement proposé pour la responsabilité du maître, le mérite du gérant qui a rendu service à autrui.

§ 4. *Le mérite du gérant*

Tel est probablement le fondement que MM. Colin et Capitant [74] donnent à l'action du gérant. « Cette institution de la gestion d'affaires a sa source dans l'équité. L'équité veut, en effet, que l'individu qui

(73) Demogue, *Notions fondamentales.*
(74) *Cours élémentaire de Droit civil*, 3e édition, Tome II, p. 718 et 720.

intervient en faveur d'autrui pour lui éviter un préjudice soit indemnisé par ce dernier des dépenses qu'il est obligé de faire... ». « Ces raisons d'équité ne se rencontrent que dans le cas où l'acte accompli a été inspiré par le désir de rendre service à autrui. Il est juste que le législateur vienne au secours de celui qui est mû par un sentiment désintéressé, mais on ne comprendrait plus qu'il accordât les mêmes avantages à la personne qui n'agit que dans des vues d'intérêt personnel et purement égoïstes ». M. Mestre [75] fait de l'indemnisation du gérant une sorte de récompense. C'est cette notion de mérite qui paraît aussi inspirer M. Picard [76]. Nous ne sommes pas plus affirmatif car nous ne distinguons pas nettement le rôle que l'auteur donne à cette notion près du principe : nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. Nous avons vu également que les auteurs étudiés dans le paragraphe précédent faisaient parfois appel à l'équité en même temps qu'à l'utilité sociale [77].

C'est peut-être aussi le mérite du gérant qui pour M. Planiol [78] sert de fondement à son indemnisation ; on peut toutefois prêter à cet auteur d'autres intentions. Pour M. Planiol, la responsabilité du maître ne devrait être admise que dans les cas où l'acte de gestion est un acte juridique. « La distinction qu'on fait en droit moderne entre le mandat et le louage d'ouvrage devrait se retrouver en matière de gestion d'affaires ». Il est possible que l'auteur ait voulu délimiter le domaine de cette institution en partant de sa ressemblance avec le mandat. Et tel est peut-être

(75) Note au S. 21. 1. 6 sous Req. 8 juillet 1918, et *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1913, p. 179 et s.
(76) *Op. cit.*
(77) Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 298, note 12.
(78) *Op. cit.*, n° 2274.

aussi le système de M. Bartin [79] qui maintient l'assimilation du domaine de ces deux institutions. A l'appui de cette interprétation de la théorie de M. Planiol, on peut invoquer une affirmation de cet auteur, contenue dans une note au Dalloz [80]. M. Planiol y déclare que la limitation de la gestion d'affaires aux actes juridiques est « une conception élémentaire, formant pour ainsi dire la matière première du droit ». L'auteur a donc peut-être voulu tirer le domaine de la gestion d'affaires de son analogie avec le mandat. C'est une méthode que pour notre part nous n'avons pas suivie. Mais il est possible que M. Planiol ait estimé que l'accomplissement d'un acte juridique, en même temps qu'il assimilait le domaine de la gestion d'affaires à celui du mandat, pouvait seul justifier l'indemnisation du gérant parce que seul il impliquait le mérite de celui-ci. Pour l'auteur, en effet, l'accomplissement d'un acte juridique justifie les différences entre le mandat et le louage, c'est-à-dire [81] la faculté de révocation et l'indemnisation intégrale du mandataire, parce qu'il implique l'absence d'intérêt du mandataire à l'accomplissement de l'acte. L'auteur a peut-être voulu dire que pour cette même raison, la conclusion d'un acte juridique pouvait seule légitimer l'indemnisation totale du gérant, parce qu'il serait injuste que l'auteur d'un acte désintéressé en souffrît. Il mérite d'être indemnisé. L'accomplissement d'un acte juridique serait donc le critérium du mérite. Le caractère matériel de l'acte impliquerait au contraire que le gérant est intéressé à son accomplissement, donc non méritant. En effet, l'auteur d'un acte maté-

(79) Bartin sur Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 295, note 3 *ter*.
(80) Note au D. 91. 1. 49 sous Req. 16 juillet 1890.
(81) Planiol, *Traité élémentaire*, tome II, nos 2232, 2249, 2257.

riel, ayant fourni son activité, réclame un salaire, donc un gain, en même temps que l'indemnisation des dépenses qu'il a pu faire. Et telle serait bien la raison pour laquelle M. Planiol estime qu'on ne devrait pas le considérer comme gérant, puisqu'il rattache justement en ce cas la responsabilité du maître au principe « toute peine mérite salaire ».

Quoi qu'il en soit, demandons-nous ce que vaut cette notion de mérite. Rappelons que sa valeur dépend de sa conformité au sentiment général. Le principe qu'un acte méritoire ne doit pas être une source de perte pour son auteur, étant très généralement admis comme une donnée de justice ou d'équité, a donc une valeur certaine. Au fond d'ailleurs il n'est par une donnée de justice ou d'équité (celle-ci n'étant pas autre chose qu'une notion un peu vague de la justice abstraite) : il n'est pas, en effet, une exigence de la morale, à l'esprit de laquelle il est même contraire : car la morale n'invite pas à l'accomplissement du devoir par la promesse d'une récompense, mais exige cet accomplissement. Or la justice ne peut être objective que si elle émane d'une volonté supérieure, et à ce titre elle se confond avec la morale. Les juristes qui ont voulu l'en séparer l'ont d'ailleurs réduite à peu près à deux règles : Ne nuire à personne, attribuer à chacun le sien. Et ces règles n'exigent pas qu'on accorde une faveur au mérite. Comme en dehors de la justice abstraite ou de la morale, les hommes n'ont plus qu'une règle, leur intérêt, la notion de récompense du mérite ne devrait être acceptée par eux que dans la mesure où elle sert cet intérêt, c'est-à-dire en tant qu'elle constitue un encouragement, source de gestions utiles. Ainsi la notion de mérite ne devrait avoir aucune valeur propre pour légitimer l'indem-

nisation du gérant. Mais il reste que la majorité des hommes lui reconnaît cependant cette valeur et considère cette notion, de même que celle de punition du mal, comme une donnée de justice abstraite ou de morale. Sans doute ceux qui obéissent aux règles morales parce qu'ils y voient les meilleures tactiques pourront chercher sa fonction utilitaire, et puisqu'à cet égard elle ne peut se soutenir, ainsi que nous l'avons vu dans le paragraphe précédent, ils seront portés à la repousser. Mais nous croyons qu'ils sont encore la minorité. La notion de mérite des bonnes actions comme telles nous paraît conforme au sentiment de la majorité. Comme le mérite est indépendant du résultat de l'action, il est capable de justifier l'indemnisation du gérant alors même qu'au jour de la demande la gestion ne procurerait au maître aucun profit. Il peut donc constituer un fondement solide pour la responsabilité du maître : c'est celui que nous adoptons.

Quelles conséquences faut-il en tirer au point de vue des conditions et de l'étendue de cette responsabilité ?

Pour que le gérant ait du mérite, il faut d'abord qu'il ait agi dans une intention louable. Mais cela ne suffit pas : Les meilleures intentions peuvent s'exercer d'une façon maladroite, inintelligente, ou risquée. Si le gérant fait pour autrui une opération aléatoire ou inopportune, il y a là une imprudence, une faute qui efface le mérite de sa bonne intention. Dans cette théorie l'intérêt du maître réapparaît donc : le gérant, pour être méritant, doit agir conformément à cet intérêt. Les conditions de la responsabilité du maître seront par conséquent relatives aux mobiles du gérant et à la nature de l'acte de gestion.

A. — Mobiles du Gérant. — Il faut pour nous que le mobile déterminant du gérant ait été l'intention de rendre service à autrui. La simple conscience de faire acte utile ou de rendre service, même sans y être contraint, ne suffit pas. Il ne faut pas, en effet, oublier que la responsabilité du maître est indépendante de l'existence d'un profit de celui-ci au jour de la demande et que les conditions de l'action doivent être les mêmes dans cette situation et dans les cas où il en est autrement. Or la simple conscience de gérer nous paraît tout à fait insuffisante à légitimer l'attribution des risques de la gestion au maître. Celui qui agit avant tout dans son intérêt n'a aucun mérite. Il paraît injuste qu'il fasse subir à autrui les risques d'un acte égoïste. Et l'acte du gérant est tel dès lors que l'intention de rendre service à autrui n'est plus son mobile déterminant, puisque le seul intérêt de ce gérant le pousse alors à agir. Son altruisme seul peut le faire préférer au maître. Qu'on n'invoque pas la rareté des cas où l'exécution des obligations du maître entraînera pour lui une perte : n'y en eût-il qu'un seul, c'est en vue de ce cas que doivent être établies les règles de la gestion d'affaires. Nous invoquons d'ailleurs l'autorité d'Aubry et Rau pour lesquels, nous l'avons vu, « celui qui s'est immiscé aux affaires d'autrui dans des vues d'intérêt personnel ne jouit pas de l'action *negotiorum gestorum contraria* [82] ».

MM. Colin et Capitant [83] refusent l'action à celui qui a cru faire sa propre affaire. Ils ne disent pas s'ils estiment suffisamment méritante la simple conscience

(82) Aubry et Rau, *op. cit.*, page 300.
(83) *Op. cit.*, p. 720 et 721.

de gérer. M. Mestre [84] ne s'en contente pas et refuse notamment l'action à un entrepreneur faisant l'affaire d'une administration parce que cet entrepreneur a surtout travaillé dans son intérêt personnel. M. Picard [85] estime au contraire suffisante la simple conscience d'avoir fait l'affaire d'autrui. Exiger davantage serait, d'après lui, ruiner la gestion d'affaires, tous les actes des hommes étant inspirés par l'égoïsme et le juge ne se faisant aucune illusion sur les mobiles des gérants. Pour nous, l'auteur va trop loin. Certes l'homme cherche toujours une satisfaction personnelle, mais il y a des cas où il trouve cette satisfaction dans la réalisation de l'intérêt d'autrui. C'est justement ce sentiment que nous jugeons digne d'une faveur. Il ne faut pas invoquer la difficulté pour le juge de connaître les mobiles du gérant : les débats de l'affaire lui fournissent des éléments suffisants d'appréciation, et d'ailleurs tous les jours, par exemple en matière de cause ou de libéralités, les juges se livrent à des recherches psychologiques de ce genre. Exiger l'intention altruiste entraînera peut-être la ruine de la gestion d'affaires. Mais il est normal qu'une responsabilité aussi lourde soit tout à fait exceptionnelle. Au fond, si M. Picard admet aussi facilement la responsabilité du maître, c'est peut-être parce qu'il a établi ses conditions en raisonnant sur les hypothèses les plus nombreuses où la gestion procure au maître au moment de la demande un profit égal ou supérieur au montant de ses obligations. En ce sens, on peut relever des phrases comme celle-ci : « La gestion d'affaires constitue un moyen de recours

(84) *Op. cit.*
(85) *Op. cit.*

excellent dans les cas rendus de plus en plus nombreux par la complexité de la vie moderne où un individu tire profit de l'activité d'un autre [86]. » Il fonde d'ailleurs, nous l'avons vu, la responsabilité du maître sur son enrichissement injuste [87] tout en faisant appel en même temps au mérite du gérant. Si l'on envisage seulement les cas de gestion profitable, il est certain que la conscience de gérer suffit. Elle est même inutile puisque l'enrichissement sans cause du maître suffit alors à justifier sa responsabilité. Quelles qu'aient donc été les conceptions de l'auteur sur les rapports de la responsabilité du maître et de son enrichissement injuste, l'exigence d'une simple conscience de gérer nous paraît mal fondée.

Pour M. Maury comme pour M. Picard celui qui a surtout agi dans son intérêt personnel peut être gérant [88]. Nous rapportons une seconde fois l'opinion de cet auteur : nous avons vu, en effet, qu'il est difficile de savoir s'il part de la notion de mérite ou de celle d'encouragement. M. Maury considère d'ailleurs la notion de faveur due au mérite comme un fondement accessoire de la responsabilité du maître, le principal étant l'enrichissement injuste de celui-ci. Nous lui adressons à ce point de vue les critiques que nous avons formulées dans notre introduction contre cette notion de fondement accessoire. Il reste que ce fondement accessoire légitime pour l'auteur l'attribution au maître du risque du quasi-contrat, et c'est pourquoi nous citons ici son opinion. Tout en admettant d'ailleurs qu'un gérant d'affaires peut avoir surtout poursuivi son intérêt personnel, l'auteur est plus

(86) *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1921, p. 466.
(87) *Ibid.*, 1922, p. 33.
(88) Maury, Thèse, p. 123.

restrictif que M. Picard, car il refuse l'action à celui qui agit sous la pression d'une contrainte matérielle, légale, ou contractuelle [89], cette contrainte s'opposant presque toujours pour lui à l'existence d'une intention de gérer. Nous sommes naturellement de cet avis. Comme l'auteur, nous refusons l'action à l'habitant réquisitionné, à l'instituteur non payé, au co-débiteur solidaire. Mais nous l'accordons à la caution conventionnelle. Nous refusons, comme M. Maury, l'action à un contractant contre son co-contractant lorsque le contrat est nul. Nous n'admettons pas par exemple l'action de celui qui a fait des fournitures à une commune en vertu d'un contrat irrégulier. Nous croyons, enfin, que la gestion d'affaires du tiers contractant est extrêmement théorique, bien que concevable [90].

Nous ne pouvons pour les mêmes raisons considérer comme un gérant d'affaires le tiers avec lequel le gérant a contracté au nom du maître, situation prévue par l'article 1375. Ce tiers aura presque toujours poursuivi son intérêt personnel avant celui du maître ; la conclusion d'un contrat implique, en effet, qu'il a voulu réaliser un gain. Pour nous, c'est seulement parce que le gérant peut être subsidiairement tenu vis-à-vis de lui que ce tiers peut exercer contre le maître l'action du contrat. S'il ne pouvait l'exercer, il agirait contre le gérant qui ayant le droit d'être indemnisé se retournerait contre le maître. La disposition de la loi évite un double recours. Ainsi justifiée, l'action du tiers suppose naturellement l'existence d'une intention altruiste chez celui qui a contracté au nom du maître, puisqu'elle repose sur le droit de ce gérant à une indemnisation.

(89) *Ibid.*, p. 106 et suiv.
(90) Maury, *op. cit.*, p. 129.

On peut, il est vrai, nous reprocher de limiter trop étroitement les droits du tiers en les subordonnant ainsi à l'existence d'une pensée altruiste chez le représentant. Le tiers, pour cette raison, peut n'avoir aucun recours dans des hypothèses où le maître réalise cependant un profit supérieur au montant de ses obligations. Celui qui a fait pour autrui une dépense a bien alors la ressource de l'action *de in rem verso*. Mais cette action tend seulement à une restitution. L'enrichissement injuste ne légitime pas une représentation et l'enrichi n'est donc pas obligé de ratifier le contrat qui lui profite. Cette objection n'a, croyons-nous, qu'une portée apparente. Lorsque l'acte du tiers a procuré au maître un profit supérieur à l'obligation corrélative, et lorsque le maître veut conserver ce profit, il faut bien l'obliger à exécuter l'obligation, car il s'enrichirait injustement de son montant. La volonté de conserver le profit aboutit donc à une représentation. Lorsqu'au contraire le maître refuse de remplir les engagements contractés en son nom et accepte de restituer au tiers le profit qui résulte de la gestion, c'est que ce profit est inférieur au montant des obligations corrélatives. Et leur exécution imposant alors au maître une perte, il peut légitimement se retrancher derrière les conditions de la gestion d'affaires et invoquer l'absence de mérite du représentant ou du tiers [91].

Nous faisons le même raisonnement dans le cas où le gérant n'a pas entendu s'engager subsidiairement. Lorsque le profit de la gestion est supérieur au mon-

(91) Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 302 déclarent que le maître ne peut être engagé envers le tiers comme envers le gérant lui-même qu'autant que l'affaire a été administrée dans son intérêt.

tant de l'obligation, la conservation de ce profit légitime, sur le terrain de l'enrichissement injuste, l'exécution de cette obligation. Lorsqu'il est inférieur, seul le mérite du demandeur peut conduire à imposer au maître la perte qui résulterait de l'exécution de l'engagement contracté en son nom. Or le tiers n'a pas de mérite puisqu'en contractant avec le gérant, il a surtout poursuivi son intérêt personnel.

Nous subordonnons donc le droit du tiers à l'altruisme du représentant sans pouvoir et à l'existence d'un engagement subsidiaire de celui-ci. Il ne faudrait d'ailleurs pas en conclure que nous accordons *a fortiori* à ce tiers l'action du contrat contre le maître lorsque le gérant a contracté en son propre nom. L'obligation de ratifier existe bien encore à la charge du maître. Mais c'est le tiers qui voit alors son droit limité. La question, en effet, se pose en pratique dans le cas d'insolvabilité du gérant, et le besoin de simplification sur lequel repose le droit du tiers ne peut conduire à lui accorder, sous forme d'action directe, un privilège à l'encontre des autres créanciers du gérant.

L'intention de gérer soulève encore une difficulté. Le mobile déterminant du gérant doit être, avons-nous dit, l'intention de rendre service à autrui. Faut-il considérer comme critérium de cette circonstance l'accomplissement d'un acte juridique ? Telle est peut-être, nous l'avons vu, l'opinion de M. Planiol. Nous croyons cependant que la conclusion d'un tel acte n'implique pas toujours et n'implique pas seule l'existence d'un mobile déterminant altruiste. D'abord une personne peut faire pour autrui un acte juridique dans son intérêt personnel. C'est le cas du locataire qui commande au nom du propriétaire une réparation

urgente dont il doit profiter. D'autre part il peut y avoir acte matériel et mobile déterminant altruiste. Un exemple topique est celui du sauveteur blessé en arrêtant un cheval emballé. Vainement, dirait-on, qu'alors il n'y a pas appauvrissement. Ce serait en avoir une conception bien étroite. En vertu de l'idée générale qui sert de fondement à l'action du gérant, celui-ci doit être considéré comme appauvri dès qu'il souffre de son intervention. Vainement objecterait-on encore que dans le cas d'acte matériel le gérant fournit son activité et demande un salaire, c'est-à-dire un gain et non plus seulement la réparation d'une perte. L'exemple précédent montre qu'un acte matériel peut entraîner un véritable appauvrissement et n'exclut pas nécessairement l'altruisme de l'intervention. L'exigence d'un acte juridique ne peut donc être justifiée que par le désir d'assimiler le domaine de la gestion d'affaires et celui du mandat.

N'est-ce pas aussi l'accomplissement d'un acte juridique que certains auteurs, et par exemple M. Rouast [92], exigent en faisant de l'intention de représentation la condition de l'action du gérant ? Non, puisque cet auteur admet qu'un acte matériel peut constituer une gestion d'affaires. N'est-ce pas alors une autre manière d'exprimer la nécessité d'un mobile déterminant altruiste ? Pas plus, puisque l'auteur affirme qu'un tel mobile n'est pas nécessaire. Quel est donc le sens de cette condition ? Pour l'auteur, cette exigence se ramène à celle d'une immixtion dans les affaires d'autrui. « On est représentant lorsqu'on fait un acte de gestion du patrimoine d'autrui ».

(92) Rouast. L'enrichissement sans cause et la Jurisprudence, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1922, p. 48 et s.

Il se rapproche par là de M. Picard [93], qui fait de cette immixtion la condition essentielle de l'action de gestion d'affaires. Nous retrouvons ainsi cette condition d'immixtion que nous avons étudiée dans le paragraphe précédent. Nous avions alors conclu que l'immixtion devait être exigée parce que son absence impliquait une prédominance de l'intérêt personnel du gérant permettant de faire l'économie de l'encouragement. Dans notre système, n'est-ce pas aussi parce qu'elle implique l'intérêt personnel du gérant qu'on doit retenir l'absence d'immixtion ?

Il est assez difficile de savoir pourquoi, dans le système de M. Rouast, l'immixtion constitue le critérium de la gestion d'affaires. Comme cette immixtion implique pour lui représentation, il l'a peut-être exigée en partant de ce principe que la loi a voulu assimiler le domaine de la gestion d'affaires et celui de la représentation sans pouvoir. Pour lui, la loi aurait donc considéré l'immixtion consciente dans les affaires d'autrui comme nécessaire et suffisante pour justifier le traitement de faveur du gérant, soit parce qu'un encouragement est en ce cas utile, soit parce que l'immixtion implique un mérite suffisant. M. Rouast [94] exige d'ailleurs une immixtion dans le patrimoine d'autrui : pour l'auteur, il n'y aurait pas gestion d'affaires si l'acte était relatif à un bien extrapatrimonial.

Il est également délicat de savoir à quelle exigence de justice correspond pour M. Picard cette condition d'une immixtion dans les affaires d'autrui. L'auteur, en effet, se borne à affirmer que c'est la condition

(93) Picard, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1922, p. 14, 15 et s.

(94) Rouast, *op. cit.*, p. 51, note 1.

fondamentale de la gestion d'affaires [95]. Pour lui, il y a immixtion lorsque la gestion concerne un élément déjà existant dans le patrimoine d'autrui, ou consiste à faire entrer dans ce patrimoine un élément nouveau, ou, enfin, concerne les biens extrapatrimoniaux du maître [96]. A ce dernier point de vue, il est donc plus large que M. Rouast. D'autre part, leurs conceptions de l'immixtion doivent être un peu différentes à un autre point de vue : tandis, en effet, que M. Picard estime qu'il y a gestion d'affaires lorsqu'un co-propriétaire fait élever en son propre nom une construction sur l'immeuble indivis, ou lorsqu'un instituteur élève un enfant, M. Rouast refuse l'action parce que le co-propriétaire ou l'instituteur n'ont pas représenté les autres co-propriétaires ou l'enfant [97]. Nous avouons d'ailleurs ne pas comprendre une des conséquences que M. Picard tire de l'exigence d'une immixtion. Il exclut du domaine de la gestion d'affaires le fait de livrer des fournitures à une commune dans des conditions irrégulières [98]. L'acte a pourtant bien eu pour objet de faire entrer un élément nouveau dans le patrimoine du maître, conformément à la définition de l'auteur. Si celui-ci estime cependant le contraire, pourquoi ne refuse-t-il pas alors l'action dans les cas de fournitures régulières ? M. Picard pense sans doute qu'il n'y a pas gestion d'affaires dans le cas de livraison de fournitures dans des conditions irrégulières parce que les règles du droit public s'opposent alors pour lui à la naissance des obligations d'un maître à la charge de la commune. Le rapprochement avec

(95) Picard, *op. cit.*, p. 15.
(96) *Op. cit.*, p. 16 et 17.
(97) Rouast, *op. cit.*, p. 51, note 1.
(98) Picard, *op. cit.*, p. 28.

l'article 1312 du Code et les incapacités du droit civil est à cet égard significatif. Mais le caractère irrégulier de la fourniture n'empêche pas qu'il y ait immixtion. On peut estimer que la commune ou l'incapable ne doivent pas être tenus de l'action de l'article 1375. Mais c'est à titre d'incapables, et cette incapacité n'influe pas sur l'existence d'une immixtion telle que l'auteur la définit.

Il reste que nous ne savons pas pourquoi M. Picard exige une immixtion. Peut-être a-t-il vu là une condition évidente, imposée par la nature des choses. Peut-être a-t-il estimé que dans les cas où il n'y avait pas immixtion l'auteur de l'acte trouvait un équivalent à ses dépenses dans le résultat de l'affaire : et cette circonstance dénoterait un altruisme insuffisant, et conduirait l'auteur à apporter une exception à son affirmation que la simple conscience de gérer est suffisamment méritante. La conscience de procurer un avantage à autrui en faisant sa propre affaire serait moins méritante que celle de faire l'affaire d'autrui. même dans un intérêt personnel, car, dans le premier cas, l'auteur de l'acte n'aurait même pas conscience de s'appauvrir pour autrui ; ou encore l'existence d'un équivalent aux dépenses du gérant impliquerait que le résultat de l'action va constituer pour lui un gain, et l'auteur lui refuserait alors cette action parce qu'il estimerait qu'une gestion d'affaires ne doit pas être la source d'un profit pour celui qui l'accomplit.

Pour nous, c'est bien à ce point de vue et en tant qu'elle constitue un critérium des cas où le gérant trouve dans le résultat de l'affaire un équivalent à ses dépenses excluant son mérite ou son appauvrissement, que cette condition d'immixtion doit être appréciée. A ce point de vue, nous reconnaissons que

l'absence d'immixtion impliquera souvent cette existence d'un équivalent. Mais, elle peut ne pas l'impliquer toujours et constitue donc un critérium un peu arbitraire : car une personne peut faire sa propre affaire surtout dans l'intérêt d'autrui et par conséquent ne pas trouver dans le résultat de cette affaire un équivalent à ses dépenses : et d'autre part, elle peut faire l'affaire d'autrui uniquement dans son propre intérêt et par suite, ne pas s'appauvrir. Illustrons ceci par un exemple : Un propriétaire, riverain d'un cours d'eau, en élevant sur son fonds une digue, protège le fonds voisin contre les inondations. MM. Picard et Rouast lui refuseraient l'action de l'article 1375 parce qu'il n'a pas fait « l'affaire d'autrui ». Peut-être cependant a-t-il agi surtout dans l'intérêt du voisin : celui-ci était par exemple son parent, et d'autre part, c'était surtout à lui que les inondations causaient préjudice, les eaux se bornant à passer sur le fonds du riverain et séjournant au contraire sur le terrain en contre-bas du voisin. Le riverain ne trouve donc pas dans le résultat de son acte un équivalent à ses dépenses. Supposons maintenant que ce soit le voisin, qui, pour protéger son propre fonds, ait, par exemple, en l'absence du propriétaire riverain, fait élever la digue sur le fonds de ce dernier. Il y a immixtion : les auteurs accorderaient l'action. Pourtant le gérant n'est pas appauvri. L'absence d'immixtion peut donc être un critérium un peu arbitraire de l'absence de mérite ou d'appauvrissement. Pour qu'elle cessât de l'être, il faudrait la définir autrement et dire qu'il y a absence d'immixtion dès que l'auteur de l'acte doit trouver dans son résultat un équivalent à ses dépenses. D'ailleurs l'exigence d'une immixtion constitue une condition

distincte de la gestion d'affaires seulement pour ceux qui considèrent la conscience de gérer comme suffisamment méritante. Il leur est, en effet, nécessaire de limiter le caractère absolu de cette affirmation. Pour nous qui exigeons au contraire le mobile déterminant altruiste, la nécessité d'une immixtion n'est qu'un aspect de cette exigence et n'a plus la valeur d'une condition distincte.

Ne faut-il pas cependant reconnaître à la notion d'immixtion que nous avons critiquée l'utilité propre de déterminer qui est le maître dans les cas où la gestion intéresse plusieurs personnes ? Nous renvoyons à ce que nous avons dit sur ce point dans le paragraphe précédent. En faisant appel à cette notion d'immixtion, on affirme ce qu'il faut démontrer. Dans le système qui fait du mérite du gérant le fondement de ses droits, toute la question est de savoir si ce mérite permet de passer outre à l'existence d'un droit du maître au résultat de l'affaire. En général les auteurs n'envisagent pas cette difficulté d'une façon distincte. MM. Rouast et Picard font allusion à l'hypothèse déjà rapportée de l'instituteur non payé agissant contre l'enfant qu'il a élevé et instruit. M. Rouast lui refuse l'action, mais c'est, croyons-nous, parce qu'il cantonne la gestion d'affaires dans le domaine patrimonial. Cette limitation est d'ailleurs trop étroite. Le fondement de la responsabilité du maître légitime son extension au domaine extrapatrimonial. M. Picard admet l'action de l'instituteur [99]. Mais on peut se demander s'il y a là pour lui l'application d'un principe général. Le droit légal de l'enfant aboutit, nous l'avons dit, à un pur enrichissement. Cela diminue peut-être la valeur de l'argument tiré de l'existence de

(99) Picard, *op. cit.*, p. 17.

ce droit. Pourtant M. Picard refuse à l'instituteur l'action *de in rem verso*. Peut-être cependant n'admettrait-il pas l'existence de la gestion d'affaires en face d'un droit contractuel, comme celui du propriétaire contre le locataire dans l'exemple déjà cité.

Nous croyons qu'on peut admettre en ce cas l'action du gérant contre le propriétaire. En matière de gestion d'affaires, on fait passer l'intérêt du gérant avant celui du maître. Dès que le gérant a du mérite, il doit être indemnisé. On n'a pas à se préoccuper des conséquences de cette indemnisation pour le maître. Celui-ci, tout le monde l'admet, peut être responsable malgré la disparition du profit de la gestion par suite de la survenance d'un cas fortuit. Il n'est donc pas exorbitant de mettre à sa charge la perte qui résulte de l'insolvabilité de son débiteur, ou d'un double paiement, ou de la privation d'un bénéfice escompté.

Ce n'est d'ailleurs pas la seule perte que la responsabilité du maître puisse comporter pour lui. Nous venons de faire allusion à celles qui résultent de l'existence de ses obligations malgré la survenance des cas fortuits. Il faut y ajouter celles qui proviennent de l'obligation d'indemniser ou de ratifier malgré la méconnaissance de ses intentions. La fréquence de ces deux dernières sortes de perte est d'ailleurs fonction de la notion d'utilité de l'acte de gestion, seconde condition de la responsabilité du maître.

B. — Utilité de la gestion. — Le gérant, dans l'initiative qu'il a prise, ne doit avoir aucune faute à se reprocher. Il faut donc qu'en intervenant, il n'ait pas dû avoir conscience, d'après les prévisions d'un bon père de famille, de causer préjudice au maître, soit en contrariant ses plans, soit en faisant pour lui un acte

gros de risques. Pour que malgré cela le mérite du gérant subsistât, il faudrait que son acte, contraire à l'intérêt du maître, fût conforme à l'intérêt général. Et ce mérite disparaîtra souvent alors parce qu'un tel acte n'aura pas été déterminé par l'intention de rendre service. Une gestion provoquée par le désir de servir l'intérêt de tous est bien théorique. En général, les individus servent l'intérêt général parce qu'il coïncide avec le leur propre : ils n'ont donc aucun mérite. Pratiquement, il n'en est autrement que dans le cas où l'intérêt général coïncide avec celui d'un tiers auquel le gérant veut rendre service en faisant l'affaire du maître contrairement à l'intérêt de celui-ci. Tel serait le cas de celui qui pour rendre service au créancier d'une obligation alimentaire, exécute cette obligation dont un autre était tenu. Le gérant reste alors méritant puisque dans un intérêt autre que le sien propre, il a fait un acte conforme à l'intérêt général.

De ces principes résultent les conséquences suivantes, au point de vue de la détermination des caractères de la gestion d'affaires :

Il ne peut y avoir gestion d'affaires lorsque le maître s'est opposé à l'accomplissement de l'acte, même si cette opposition paraît le résultat d'un caprice. Elle est probablement, en effet, fondée sur des raisons secrètes. Il est vrai que l'auteur de l'acte a peut-être méconnu l'intérêt du maître pour servir l'intérêt général. Il reste alors méritant. Mais nous lui refusons cependant l'action de gestion d'affaires : le principe d'équité en vertu duquel les bonnes actions méritent une faveur a, en effet, une limite. Il ne faut pas que l'octroi de cette faveur soit contraire à l'intérêt général : or on nuirait à cet intérêt si on donnait l'action à celui qui méconnaît la volonté formelle

d'autrui : les pertes supportées par chaque homme à titre de maître seraient, en effet, plus importantes que le profit résultant pour chacun de la contrariété des plans des autres. Il n'en est autrement que dans le cas où l'opposition du maître est illicite, lorsque par exemple il refuse d'exécuter une obligation légale. On peut alors accorder l'action de gestion d'affaires à celui qui passe outre à cette opposition.

Nous considérons d'ailleurs comme une opposition tacite l'abstention du maître qui connaît la situation.

Lorsque au contraire le gérant a fait un acte conforme à l'intention certaine du maître celui-ci peut être tenu alors même que l'acte aurait paru inutile ou gros de risques à un bon père de famille. Une personne se trouvant empêchée par une force majeure de faire une spéculation, un ami qui connaît ses intentions fait pour lui sans mandat cette spéculation. Nous voyons là une gestion d'affaires. L'acte est, en effet, conforme à l'intérêt du maître : celui-ci l'a voulu, et il est le meilleur appréciateur de son intérêt. Aucune imprudence ne diminue donc le mérite de l'ami, pourvu toutefois que la volonté du maître ait été bien certaine au moment de la gestion. Si l'émission de cette volonté était trop antérieure, il aurait été possible au maître de changer d'avis par la suite. Sous cette réserve, nous accordons en cette hypothèse l'action de gestion d'affaires. Seul l'accomplissement d'un acte conforme à la volonté du maître mais contraire à l'intérêt général détruirait le mérite de son auteur.

Lorsque le maître n'a exprimé aucune volonté, nous subordonnons d'abord sa responsabilité à l'impossibilité de connaître ses intentions. Celui qui fait l'affaire d'une personne sans la consulter lorsque cela est

possible commet une imprudence, et ne mérite plus qu'on vienne à son secours si le maître prouve par la suite que l'acte accompli contrarie ses plans.

Lorsqu'il n'est pas possible de connaître les intentions du maître au moment de l'accomplissement de l'acte, est gérant celui qui se conduit en bon père de famille. Autrement dit, l'auteur d'un acte conservatoire peut seul être indemnisé malgré la méconnaissance des intentions du maître. Et d'autre part, si avant la demande, un cas fortuit fait disparaître le profit de l'acte, quelle qu'ait été la nature de cet acte, ce cas fortuit n'empêche pas l'indemnisation s'il est tel qu'un bon père de famille aurait agi malgré son éventualité.

En limitant, au point de vue de la méconnaissance des intentions du maître, le domaine de la gestion d'affaires aux actes conservatoires, nous sommes moins large que la plupart des auteurs. MM. Colin et Capitant [100] appellent gestion d'affaires tout acte fait dans l'intérêt d'autrui. M. Picard paraît d'abord considérer comme actes de gestion les seuls actes conservatoires. « Dès l'instant où il s'agit d'un acte ayant pour objet la conservation ou la sauvegarde du patrimoine ou des droits d'autrui, peu importe sa nature d'acte d'administration ou de disposition [101] ». Mais un peu plus loin [102], il lui suffit que l'acte ait profité au maître. Pour nous, dès qu'on entre dans le domaine des actes de mise en valeur, le gérant doit avoir conscience de pouvoir aisément contrarier les plans du maître, et doit s'abstenir. Sinon, il n'aura que la ressource de l'action *de in rem verso*. Il est vrai

(100) *Op. cit.*, p. 719.
(101) *Op. cit.*, p. 15 et 16.
(102) *Op. cit.*, p. 32.

que la mise en valeur du patrimoine du maître peut être conforme à l'intérêt de la collectivité. La méconnaissance possible des intentions de ce maître n'efface donc pas en ce cas le mérite de l'auteur de l'acte. Mais nous lui refusons cependant l'action pour la raison déjà signalée. Il ne faut pas que le désir de récompenser les bonnes intentions nuise à l'intérêt général. Or on aboutirait à ce résultat si on consacrait le droit du gérant dans l'hypothèse d'une mise en valeur même normale : la perte supportée par les hommes à titre de maîtres serait, nous l'avons vu dans le précédent paragraphe, plus importante que le profit assez mince [103] retiré par eux à titre de maîtres et de membres de la collectivité, de l'accomplissement, en fait rare [104], d'actes de mise en valeur par des gérants d'affaires.

Des caractères par nous assignés à l'acte de gestion résulte enfin la possibilité d'intenter contre un incapable l'action de gestion d'affaires. Les actes de conservation ou ceux qui comportent peu de risques sont, en effet, permis au représentant de l'incapable sans formalités. On ne peut donc invoquer contre le gérant l'existence d'une réglementation légale. Si cependant la loi imposait des formalités, il faudrait refuser l'action : car la volonté de la loi doit être considérée comme celle de l'incapable. Celui-ci ne pourrait alors être tenu que par l'action *de in rem verso*.

Le mobile déterminant altruiste, l'utilité de l'acte, telles sont donc les deux conditions de la responsabilité du maître. Quelle doit être son étendue, au double point de vue du droit du gérant à un salaire

(103) *Suprà*, p. 62 et s.
(104) *Suprà*, p. 66.

et à l'intérêt de ses avances à partir du jour où elles ont été faites ?

La solution de ces deux questions dépend pour nous d'un seul principe : la mesure de l'action du gérant, c'est son appauvrissement. Il serait injuste que la gestion pût être pour lui une source de profit alors que la responsabilité du maître est susceptible d'entraîner pour lui une perte. Il ne faut jamais perdre de vue cette éventualité lorsqu'on veut déterminer les règles de la gestion d'affaires.

Le gérant peut donc obtenir un salaire lorsque sa dépense de soins ou d'activité constitue pour lui un appauvrissement, c'est-à-dire, pour nous, non pas dans les cas où l'acte du gérant constitue l'exercice de sa profession, mais dans ceux où le travail du gérant eût été employé et rémunéré s'il ne l'avait pas consacré à l'affaire du maître. En dehors de là le demandeur ne pourra obtenir un salaire qu'au moyen de l'action *de in rem verso,* dans les hypothèses où son travail procure au maître au jour de la demande un profit supérieur à la rémunération demandée.

Nous accordons également au gérant l'intérêt de ses avances lorsqu'il est appauvri du montant de ces intérêts. Pour Aubry et Rau [105], l'appauvrissement peut alors être présumé, car dans l'état économique actuel les capitaux sont habituellement placés. Nous sommes moins affirmatif. Nous croyons que l'existence d'un appauvrissement dépend d'un grand nombre de circonstances de fait, par exemple l'importance de la somme, les habitudes du gérant. On ne peut poser en règle absolue le droit de celui-ci.

Nous terminons ainsi l'étude théorique de notre problème. Nous rétrécissons donc beaucoup le domaine

(105) Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 298, note 12.

de la gestion d'affaires, contrairement aux tendances doctrinales actuelles. Cette doctrine, il est vrai, s'appuie sur la jurisprudence qui elle aussi donne un large domaine à l'action de l'article 1375. Elle l'accorde, en effet, à celui qui a eu seulement conscience de faire l'affaire d'autrui et admet que peuvent constituer des gestions d'affaires les actes de mise en valeur normale ou même des actes quelconques pourvu que le maître en ait profité. Mais cette jurisprudence peut-elle être invoquée par les auteurs qui, comme nous, donnent à l'action de gestion d'affaires une réglementation invariable ? Les décisions antérieures à 1892 accordent bien l'action dans des hypothèses où l'auteur de l'acte avait eu seulement conscience de gérer, et ne se préoccupent pas de la nature de cet acte : mais on peut se demander si ce n'est pas parce qu'elles fondent, dans ces affaires, la responsabilité du maître sur son enrichissement injuste, le profit né de la gestion y étant, au jour de la demande, égal ou supérieur à l'indemnisation réclamée. Ces décisions affirment, en effet, souvent que l'action de gestion d'affaires est la sanction du principe « nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ». Cela expliquerait qu'elles ne tiennent compte ni de l'intention du gérant ni de la nature de l'acte. Elles doivent donc être au moins suspectes pour tous ceux qui, donnant une réglementation invariable à notre action, ne peuvent logiquement la fonder sur l'enrichissement injuste. Seules ne sont pas suspectes les décisions admettant l'action de gestion d'affaires dans des cas où l'enrichissement du maître était, au jour de la demande, inférieur au montant de ses obligations. Confirment-elles les premières et accordent-elles aussi l'action à celui qui a eu seulement conscience de faire l'affaire d'autrui, sans tenir compte de

la nature de son acte ? C'est ce que nous allons chercher en examinant spécialement ces décisions.

Les décisions postérieures à 1892, qui accordent aussi l'action bien que le gérant ait eu seulement conscience de gérer et ait fait un acte de mise en valeur, sont moins suspectes d'avoir confondu la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause, puisqu'à partir de cette date la jurisprudence a sanctionné ce dernier par une action propre. Cependant des arrêts de la Chambre des Requêtes et de certaines Cours d'Appel continuent encore à affirmer que la responsabilité du maître repose sur son enrichissement injuste [106]. Néanmoins la Chambre des Requêtes refuse parfois l'action, malgré l'existence d'un profit sans cause du maître, parce que le gérant a surtout agi dans son intérêt personnel [107]. Il y a donc là une contradiction, première source d'incertitude. La Chambre Civile, il est vrai, n'a jamais fait reposer depuis 1892 la responsabilité du maître sur son profit injuste, et d'autre part, elle refuse l'action parce que l'auteur de l'acte a cru faire sa propre affaire, et malgré qu'il ait procuré un profit au défendeur [108]. Elle fait sans doute souvent appel au profit de celui-ci mais c'est peut-être à titre de profit procuré, non à titre de profit injuste. Cependant ses décisions postérieures à 1892, comme celles de la Chambre des Requêtes et des Cours d'Appel sont peut-être encore, à un autre point de vue et pour tous ceux qui donnent à l'action de l'article 1375 une réglementation invariable, suspectes d'avoir déformé les

(106) Req. 8 Mai 1911, D,. 1913. 1. 460. — Note de M. Feuilloley sous Req. 12 Déc. 1911, D., 1913. 1. 129. — Alger 26 Mai 1894, D. 96. 2. 234.

(107) Req. 5 Avril 1897, S., 98. 1. 505. — Req. 6 Novembre 1838, S., 39. 1. 160.

(108) Civ. 25 Juin 1919, S., 21. 1. 12.

conditions de cette action de gestion d'affaires : on peut se demander si elles ne se sont pas contentées de la simple conscience de gérer et d'un acte quelconque parce que le maître réalisant, au jour de la demande, un profit égal ou supérieur au montant de ses obligations, et l'exécution de celles-ci n'étant donc pas pour lui une cause de perte, la responsabilité de l'article 1375 n'apparaissait pas comme très lourde. Il n'est qu'un moyen de savoir si cette déformation a été commise : c'est ici encore de relever et d'examiner spécialement les décisions qui accordent l'action dans les cas où le profit du maître était, au moment de la demande, inférieur au montant de celle-ci, pour voir si ces décisions, non suspectes d'avoir été influencées par la persistance du profit du maître, ont accordé l'action à un gérant ayant eu seulement conscience de gérer ou ayant fait un acte quelconque.

Nous allons donc relever toutes les affaires dans lesquelles la responsabilité du maître a été pour lui une source de perte et qui seules peuvent nous révéler une conception jurisprudentielle de la gestion d'affaires pure de toute influence de l'existence d'un profit du maître au jour de la demande. Nous examinerons aussi les décisions qui refusent l'action. Elles ne sont pas non plus suspectes à notre point de vue. Lorsqu'elles refusent l'action malgré l'existence d'un profit du maître, il est évident qu'elles n'ont pas été influencées par la considération de ce profit, et il en est de même lorsque celui-ci n'existait pas.

CHAPITRE II

Etude de la Jurisprudence.

§ 1. *Décisions refusant l'action de gestion d'affaires*

Leur examen ne nous apprend à peu près rien. Certaines refusent l'action parce que l'acte n'était pas utile [109]. Mais dans toutes ces affaires, l'acte était manifestement inutile et son auteur avait pu s'en rendre compte. Dans la plupart des cas, il s'agit du paiement d'une dette qui n'était pas à la charge du maître. On ne peut donc en déduire la conception jurisprudentielle de l'utilité : de ce que la jurisprudence refuse l'action parce que l'acte n'a pas profité au maître on ne peut en conclure qu'elle l'admet dès que l'acte est profitable. Pour que ses décisions de rejet constituassent pour nous une indication, il aurait fallu que la jurisprudence eût refusé l'action pour inutilité d'un acte de mise en valeur paraissant cependant conforme à une conduite normale mais contraire aux intentions particulières du maître. Or aucune affaire ne révèle une telle situation. Du moins, dans celle où il en était ainsi [110], le maître s'était expressément opposé à la

(109) Civ. 24 Octobre 1910, S., 1912. 1. 209. — Req. 27 Juillet 52, S., 52. 1. 829. — Req. 21 Mars 1855, D., 56. 1. 258. — Aix 23 Octobre 1889, D., 90. 2. 301. — Douai 11 Novembre 1891, D., 92. 2. 352. — Paris 26 Avril 1892, D., 93. 2. 175. — Paris 23 Mai 1919, D., 20. 2. 86. — Nancy 23 Juillet 1895, D., 96. 2. 182.

(110) Civ. 19 Déc. 1853, D., 54. 1. 27. — Douai 22 Août 1849, S., 50. 2. 386.

gestion et c'est pour cela que la jurisprudence a refusé l'action.

Ses décisions de rejet ne nous renseignent pas davantage sur sa conception de l'intention de gérer. Elle refuse l'action à celui qui n'a pas eu conscience de faire l'affaire du maître [111]. On n'en peut déduire qu'elle l'accorde dès que l'auteur de l'acte a eu cette conscience. Ses décisions nous auraient fourni un indice de l'influence de la persistance du profit du maître sur l'exigence d'une intention de gérer si elle avait rejeté l'action malgré l'existence de la conscience de gérer. On trouve bien en ce sens deux arrêts de la Cour Suprême [112]. Le premier repousse la prétention de celui qui élève une digue sur son terrain pour le protéger contre les inondations et qui, protégeant en même temps les fonds de ses voisins, leur demande une indemnisation partielle. Le second a été rendu par la Chambre des Requêtes, le 5 Avril 1897, dans l'affaire suivante : un notaire, créancier d'un de ses clients insolvable, lui avait fait contracter un emprunt avec garantie hypothécaire pour que ce client pût le payer avec les deniers empruntés. L'hypothèque étant insuffisante, les prêteurs se retournèrent contre le notaire qui, solidairement engagé, dut rembourser une partie de l'argent prêté. Pour obtenir de son client le remboursement de cette somme, il invoquait contre lui la qualité de gérant d'affaires. La Cour lui refuse l'action parce qu'en faisant contracter un emprunt à son client il avait agi uniquement dans son intérêt personnel. Ces deux décisions refusent l'action à une personne qui avait eu conscience de faire l'affaire d'autrui.

(111) Civ. 25 Juin 1919, S., 21. 1. 12. — Civ. 9 Novembre 1909, S., 12. 1. 309 (1re affaire).

(112) Req. 6 Novembre 1838, S., 39. 1. 160. — Req. 5 Avril 1897, S., 98. 1. 505.

Elles n'impliquent cependant pas, croyons-nous, que dans l'esprit de la Cour, un mobile déterminant altruiste aurait été nécessaire. Elle a plutôt refusé l'action parce qu'elle a considéré que l'affaire étant celle du demandeur en même temps que celle d'autrui, ce demandeur avait à son accomplissement un intérêt personnel trop considérable. Ces décisions nous intéressent à un seul point de vue. Elles montrent que la Jurisprudence donne à l'exigence d'une immixtion dans les affaires d'autrui sa signification logique, et retient l'absence d'immixtion parce qu'elle implique l'intérêt personnel du gérant. Ce sont d'ailleurs les seules décisions qui paraissent exiger cette immixtion et encore elles n'en prononcent pas le nom. Aussi nous nous étonnons qu'on ait pu considérer l'immixtion dans les affaires d'autrui comme la condition fondamentale mise par la Jurisprudence à l'exercice de l'action de gestion d'affaires.

D'autres décisions refusent l'action parce que le maître avait un droit sur le résultat de la gestion [113], parce que le gérant ne s'était pas appauvri [114] ou parce qu'il avait été mû par une intention de libéralité [115]. La Jurisprudence refuse aussi l'action à un contractant contre le contractant de son co-contractant parce que le premier a fait confiance seulement au der-

(113) Civ. 4 Décembre 1894, D., 95. 1. 89. — Civ. 3 Mars 1880, S., 80. 1. 219. — Req. 21 Novembre 1832. S., 33. 1. 13. — Montpellier 26 Mars 1900, S., 02. 2. 204. — Nancy 16 Novembre 1874, S., 75. 2. 232. — Seine 1er Mai 1901, D., 02. 2. 108. — Caen 20 Décembre 1851, D., 52. 2. 284. — Grenoble 15 Février 1850, D., 52. 2. 84.

(114) Paris 29 Février 1840, S., 40. 2. 473. — Req. 25 Juin 1872, S., 73. 1. 129.

(115) Paris 7 Juin 1875, D., 76. 2. 225. — Paris 14 Janvier 1843, D., 44. 2. 48.

nier [116]. Toutes ces décisions ne présentent, au point de vue de notre étude, aucun intérêt.

§ 2. *Décisions admettant l'action de gestion d'affaires*

Nous allons éliminer de notre examen toutes les affaires dans lesquelles le maître, au jour de la demande, tirait de la gestion un profit supérieur ou égal au montant de ses obligations.

Nous éliminons d'abord les cas de paiement de la dette du maître [117]. Celui-ci réalise de ce fait un profit égal à la somme qu'il n'a pas déboursée. Il n'en est autrement que dans les cas où le maître ne se serait pas acquitté et n'y aurait pas été contraint par les voies judiciaires. Telle était par exemple la situation dans l'affaire soumise à la Chambre Civile, le 11 Janvier 1874 [118]. Un mari avait abandonné sa femme. Un hôtelier avait hébergé celle-ci pendant un certain temps et réclamait au mari le prix de la pension, alléguant qu'il avait acquitté la dette alimentaire dont ce mari était tenu. Celui-ci n'était pas enrichi car il s'était opposé à l'intervention de l'hôtelier et n'aurait rien payé sans cette intervention. Nous éliminons cependant cette affaire car la Cour Suprême a estimé

(116) Paris 26 Juin 1899, S., 01. 2. 167. — Caen 20 Décembre 1851, D., 52. 2. 284.

(117) Req. 29 Février 1876, S., 76. 1. 215. — Req. 16 Octobre 1910, S., 12. 1. 337, note de M. Loubers. — Douai 22 Août 1849, S., 50. 2. 386. — Civ. 8 Janvier 1862, D., 63. 1. 75. — Poitiers 13 Juin 1881, D., 82. 2. 100. — Marly 10 Novembre 1907, D., 10. 5. 22. — Dijon 4 Février 1888, D., 89. 2. 243. — Aix 2 Juin 1904, D., 04. 2. 208. — Toulouse 18 Janvier 1902, D., 05. 2. 238. — Civ. 22 Février 1888, D., 88. 1. 310. — Bordeaux 1er Août 1855, S., 57. 2. 110. — Paris 7 Juin 1875, D., 76. 2. 225. — Paris 14 Janvier 1843, D. 44. 2. 48. — Civ. 11 Janvier 1897, S., 98. 1. 362. — Pau, 14 Février 1887, D., 87. 2. 192. — Req. 7 Novembre 05, S., 10. 1. 502.

(118) S., 74. 1. 305 et Besançon 15 Juillet 1874, S., 75. 2. 9.

que le mari avait été enrichi. « ...De Chanay a tiré un profit personnel des dépenses faites pour sa femme... ».

Nous éliminons ensuite de notre examen toutes les décisions rendues à l'occasion des réquisitions fournies à l'ennemi en temps de guerre par des particuliers [119]. Le particulier n'agit parfois qu'en vertu d'un mandat de la commune à qui la réquisition a été faite. C'est alors l'article 1999 qui doit s'appliquer. Lorsqu'il n'y a pas mandat, la Jurisprudence considère souvent que le particulier, en s'exécutant, a évité à la commune des voies de fait ou des violences et qu'il résulte ainsi de son acte un profit moral pour tous les habitants. Et, d'autre part, ils en tirent aussi un profit matériel : la Jurisprudence pose en principe que la dette résultant des réquisitions est dette commune de tous les habitants, sans doute parce que la réquisition est adressée à la municipalité. Le particulier qui exécute la réquisition paie donc la dette de la commune et l'enrichit d'autant.

Nous n'examinerons pas non plus toute une série d'affaires qu'il est impossible de grouper et dans lesquelles le profit du maître est supérieur ou égal aux dépenses du gérant [120]. Parfois l'estimation de ces

(119). Req. 20 Avril 1874, S., 74. 1. 293. — Civ. 25 Mars 1874, S., 74. 1. 265. — Req. 5 Juillet 1875, S., 75. 1. 362. — Req. 23 Février 1875, S., 75. 1. 267. — Civ. 17 Novembre 1880, S., 81. 1. 127. — Req. 12 Avril 1880, S., 81. 1. 67. — Req. 7 Février 1882, S., 82. 1. 159. — Civ. 15 Mars 1882, S., 82. 1. 270. — Dijon 31 Janvier 1873, S., 73. 2. 37. — Chartres 2 Août 1872, S., 72. 2. 281. — Req. 13 Mai 1873, S., 73. 1. 311. — Civ. 25 Mars 1874, S., 74. 1. 265. — Rouen, 30 janvier 1872, S., 72. 2. 188. — Orléans 8 Mars 1872, S. 72. 2. 188. — Req. 13 Juillet 1875, S., 75. 1. 362. — Gray 29 Août 1871, S., 71. 2. 76. — Nancy 22 Mars 1873, S., 73. 2. 108. — Req. 8 Juillet 1918, S., 21. 1. 5 et la note de M. Mestre.

(120) Dijon 17 Juillet 1905, D., 07. 2. 369, S., 07. 2. 172. — Req. 20 Décembre 1910, D., 11. 1. 377 note de M. Planiol, S.,

dépenses est le seul mode de calcul du profit [121]. Parfois aussi le profit du maître provient d'une dépense évitée [122] : telles sont notamment les affaires dans lesquelles la Jurisprudence oblige le maître à rembourser au gérant les intérêts de ses avances. Si l'on met à part les décisions qui accordent ces intérêts parce que le maître a ratifié [123] (cette ratification rendant pour la Jurisprudence l'article 2001 applicable au maître), on s'aperçoit que dans les autres cas la responsabilité de celui-ci n'était pas pour lui une cause de perte. Ou bien, en effet, le gérant avait remboursé une dette du maître portant intérêts : sans son intervention ceux-ci auraient continué à courir et le maître en aurait donc été tenu. Ou bien, en acquittant une dette du maître, le gérant lui avait évité des frais, par exemple un double droit de mutation, pénalité fiscale qui aurait été à la charge du légataire particulier si

12. 1. 305 note de M. Naquet. — Req. 16 juillet 1890, D., 81. 1. 49 note de M. Planiol. — Pau, 11 Juin 1894, S., 15. 2. 127. — Seine 30 Mai 1910, S., 13. 2. 158. — Seine 3 Janv. 1900, S., 02. 2. 217. — Paris 6 Septembre 1906, D. 06. 5. 69. — Bordeaux 26 Novembre 1895, 596. 2. 165. — Civ. 25 Janvier 1904, S., 10. 1. 142, D., 04. 1. 601. — Rennes 18 Novembre 1859, D. 60. 2. 133. — Bordeaux 3 Avril 1844, S., 44. 2. 599. — Cass. 14 Mars 1870, S., 70. 1. 291. — Paris, 17 Mars 1867, S., 68. 2. 5. — Paris 1er Déc. 1910, D., 11. 5. 1. — Req. 8 Août 1871, D., 71. 1. 240. — Req. 11 Janvier 1910, D., 11. 1. 370 — Req 3 Juillet 1890, S., 91. 1. 470 — Cass., 1er Juillet 1901, S., 05. 1. 510. — Comp. Civ., 17 Juillet 1911, S., 13. 1. 92.

(121) Civ. 10 Novembre 1909, S., 12. 1. 308 (2e affaire). — Req. 15 juillet 1873, D., 73. 1. 457. — Dijon 12 Mai 1863, D., 63. 2. 143. — Nancy, 7 Mars 1868, D., 68. 2. 213.

(122) Req. 8 Mai 1911, D., 13. 1. 460. — Civ. 1er juillet 1901, S., 05. 1. 510 — Req. 12 Déc. 1881, S., 82. 1. 353. — Req. 19 Déc. 1877, D., 78. 1. 204. — Chambéry, 1er Février 1886 sous Civ. 6 juin, 1893, S., 95. 1. 185. — Comp. Civ. 24 Octobre 1810, S., 12. 1. 209. — Lyon 10 Mai 1861, D., 61. 2. 165.

(123) Req. 7 Novembre 1864, D., 65. 1. 166. — Req. 6 Novembre 1865, D., 66. 1. 252. — Civ. 4 Août 1897, S., 98. 1. 446.

le légataire universel n'avait pas acquitté la dette de celui-ci [124].

Nous écartons enfin de notre examen d'autres affaires dans lesquelles nous estimons que la responsabilité du maître n'était pas pour lui une cause de perte. Cependant, comme cela peut parfois paraître douteux, nous devons nous y arrêter pour justifier notre élimination.

L'action a parfois été accordée au gérant malgré l'opposition expresse ou présumable du maître et il est possible que cette méconnaissance de la volonté de ce dernier, en entraînant pour lui un préjudice matériel ou moral, ait diminué d'autant le profit objectif de l'acte du gérant. Telles étaient les affaires soulevées par les fournitures faites à une administration sans l'autorisation de l'autorité supérieure [125], par l'intervention d'un avocat dans l'intérêt des créanciers d'une faillite malgré la défense du syndic [126], par l'exécution, faite par un tiers, de l'obligation alimentaire d'un mari envers sa femme ou ses enfants [127]. Mais dans toutes ces affaires, et parfois à tort, la jurisprudence a considéré que l'opposition du maître n'avait pas effacé son profit, celui-ci restant supérieur à l'indemnisation réclamée, et c'est en vertu de cette considération qu'elle a admis l'action. Ces décisions restent donc suspectes à notre point de vue.

(124) Pau 30 Novembre 1869, S., 70. 2. 85, D., 74. 2. 284. — Rennes 12 Février 1880, D. 80. 2. 221. — Req. 16 Oct. 1910, S., 12. 1. 337, note de M. Loubers. — Civ. 20 Mars 1900, D., 01. 1. 477.

(125) Req. 12 Décembre 1881, S., 82. 1. 353. — Civ. 14 Mars 1870, S., 70. 1. 291. — Req. 15 Juillet 1873, D., 73. 1. 457. — Req. 19 Décembre 1877, D., 78. 1. 204.

(126) Dijon 17 Juillet 1905, D., 07. 2. 369, S., 07. 2. 172.

(127) Civ. 11 Janvier 1874, S., 74. 1. 305, et Besançon 15 Juillet 1874, S., 75. 2. 9. — Douai 22 Août 1849, S., 50. 2. 386. — Dijon 4 Février 1888, D., 89. 2. 243.

Dans d'autres affaires, on peut se demander si l'exécution des obligations de l'article 1375 n'était pas pour le maître une cause de perte, car il avait un droit légal ou contractuel à acquérir le résultat de la gestion. Nous écartons cependant ces décisions de notre examen.

C'est d'abord l'affaire jugée par la Chambre Civile, le 11 Mars 1868 [128] : un banquier avait accepté une lettre de change sur lui tirée pour le compte d'autrui sans accomplir les formalités de l'acceptation par intervention prévues par l'article 126 du Code de Commerce. Il avait fait seulement des réserves écrites aux termes desquelles il payait pour faire honneur à la signature du tireur pour compte et non parce qu'il se considérait comme débiteur personnel. Le paiement effectué, ce banquier réclama au tireur pour compte le montant de ce qu'il avait payé. On pouvait penser que le tireur avait le droit de repousser tout recours, puisqu'en vertu des articles 115 et 126 il n'était obligé qu'envers le porteur et le payeur par intervention. La Cour, sans tenir compte de cet argument, constate que le banquier a payé la dette du tireur pour compte et qu'il est son *negotiorum gestor*. Elle impose donc peut-être ainsi une perte au tireur pour compte, perte résultant par exemple de l'insolvabilité de son donneur d'ordre. Mais une telle perte n'est pas invoquée par ce tireur, et d'ailleurs la Cour constate que « le mode suivi par les tirés ne lui a causé aucun préjudice ». Nous ne retenons donc pas cet arrêt, puisque la Cour n'a pas eu conscience de mettre une perte à la charge du maître en lui imposant les obligations de l'article 1375.

(128) S., 68. 1. 353 et la note.

Nous écartons ensuite l'affaire jugée par la Chambre des Requêtes, le 16 Juillet 1890 [129]. Un entrepreneur avait fait des constructions pour le compte d'un locataire sur le terrain du propriétaire. Aux termes d'une clause du bail, les constructions élevées par le locataire devaient, à l'expiration de ce bail, rester au propriétaire sans indemnité si le locataire n'achetait pas le terrain. Le locataire n'usa pas de cette faculté. Le constructeur n'ayant pas été payé, agit contre le propriétaire et se vit opposer par lui la clause du bail. La Cour donne gain de cause au constructeur. Elle impose ainsi une perte au propriétaire puisque celui-ci avait déjà donné dans le contrat un équivalent à la valeur des constructions. Mais la Cour empêche le propriétaire d'invoquer son droit car c'était lui qui, par des manœuvres frauduleuses, avait empêché le locataire d'acheter le terrain. Conformément au droit commun, il ne pouvait donc plus se prévaloir de la défaillance d'une condition qu'il avait empêché de se réaliser. Nous ne tenons donc pas compte de cet arrêt puisque c'est la faute du maître qui légitime la perte provenant de sa responsabilité. Le propriétaire contestait d'ailleurs l'utilité des constructions. Mais la Cour ne tint pas compte de cet argument non invoqué en appel.

Nous écartons enfin d'autres affaires dans lesquelles la Jurisprudence n'a pas dû avoir conscience de faire subir au maître une perte en lui imposant les obligations de l'article 1375 bien que ce maître eût ou parût avoir un droit légal ou contractuel au résultat de la gestion. Elles sont relatives au remplacement militaire et au courtage matrimonial. La Jurisprudence a par-

(129) D., 91. 1. 49, note de M. Planiol.

fois [130] admis l'action directe du remplaçant contre le remplacé dans des cas où le premier avait stipulé avec un tiers agissant en son propre nom. D'autre part, la Cour de Caen [131] et celle de Bordeaux [132] ont admis l'action directe d'un courtier matrimonial contre un enfant dont les parents avaient contracté en leur nom avec ce courtier. Dans ces affaires la responsabilité de l'article 1375 n'a pas dû être une cause de perte pour l'enfant ou le remplacé car ils n'avaient fourni aucun équivalent à leur profit et il n'apparaissait pas que le tiers ou les parents aient voulu leur faire une libéralité. Ces circonstances ne sont pas, en effet, invoquées par eux. Lorsqu'elles le sont, nous savons d'ailleurs que la Jurisprudence refuse l'action directe.

Des décisions ont enfin admis l'action directe [133] d'un instituteur impayé contre l'enfant élevé par lui malgré l'existence du droit légal de cet enfant contre ses parents. Mais ce droit constituant pour l'enfant un pur avantage, la perte résultant pour celui-ci de sa responsabilité est moins sensible. D'ailleurs la Chambre des Requêtes admet l'action en la fondant sur le principe « Nul ne doit injustement s'enrichir aux dépens d'autrui ».

Nous ne cherchons donc pas, dans ces affaires où le maître avait ou paraissait avoir un droit légal ou contractuel à profiter du résultat de la gestion, la conception jurisprudentielle de l'action de gestion d'affaires non influencée par la persistance du profit

(130) Caen 17 Août 1827, S., 31. 2. 132. — Paris 3 Juin 1829, S., 29. 2. 334. — Paris, 7 Février 1814, S., 1815. 2. 87. — Grenoble 8 Mars 1850, D., 52. 2. 85.

(131) D., 67. 2. 163.

(132) S., 1915. 2. 38.

(133) Req. 29 Juin 1843, D., 43. 1. 290. — Req. 17 Mars 1857, D., 57. 1. 149. — Pau 19 Janvier 1852, D., 52. 2. 198.

du maître au jour de la demande, parce que cette Jurisprudence n'a pas dû avoir conscience de mettre une perte à la charge de ce dernier en lui imposant les obligations de l'article 1375. Et pour cette même raison, nous écartons enfin une dernière catégorie d'affaires dans lesquelles le maître refusait non pas d'indemniser le gérant, mais de se voir opposer les conséquences juridiques des actes de celui-ci. La Cour Suprême [134] admet la validité d'un paiement fait à une mère, gérante d'affaires de ses enfants, pour le compte de ceux-ci. Mais ces enfants avaient profité du paiement. La Cour admet [135] encore l'opposabilité à un acheteur de blé de la vente de son stock faite pour son compte et à perte par son propre vendeur avant la détérioration complète de ce stock. Ici le maître subissait bien une perte. Mais elle ne provenait pas de sa responsabilité, mais de la détérioration du blé antérieure à la gestion. Celle-ci avait au contraire été très profitable, puisque l'acheteur aurait tout perdu sans l'initiative de son vendeur. On a fait, il est vrai, valoir que ce vendeur était resté propriétaire, puisqu'il s'agissait d'une vente à la mesure. Mais nous croyons cette opinion inexacte car il avait fait consigner les blés vendus. Dans une autre affaire [136], la Chambre des Requêtes déclare opposable aux enfants d'un industriel la clause, insérée dans un contrat conclu par leur père avec un autre industriel, aux termes de laquelle ce père, stipulant en son nom et comme gérant d'affaires de ses enfants, s'engageait laire à celle du co-contractant, à ne pas embaucher le si lui-même ou ceux-ci fondaient une industrie simi-

(134) Civ. 12 Mars 1889, S., 89. 1. 249.
(135) Req. 18 Juin 1872, D., 72. 1. 471.
(136) Req. 9 Janvier 1923, D., 23. 1. 37.

personnel de ce dernier. Il n'en résultait encore aucune perte pour les enfants. La Chambre des Requêtes, en effet, les oblige seulement à respecter un engagement dont ils ont reçu l'équivalent, puisque le contrat de leur père leur avait permis de fonder une industrie similaire. La Cour constate d'ailleurs qu'ils avaient ratifié. Enfin, le maître ne subissait aucune perte dans une affaire jugée par la Cour de Lyon le 6 Juin 1896 [137]. L'adjudicataire d'un immeuble refusait de considérer comme opposable au précédent propriétaire et par conséquent à lui-même la servitude dont un gérant d'affaires avait grevé cet immeuble avant l'adjudication. La Cour le déboute. Les motifs constatent que la servitude avait été établie en réalité au profit du propriétaire du fonds servant, et ne lui causait donc aucune perte. Peut-être l'acquéreur avait-il prétendu que la constitution de cette servitude était contraire à ses plans, bien qu'elle eût été conforme à ceux du précédent propriétaire : mais l'acquéreur n'était pas le maître de l'affaire et la Cour n'imposait donc à celui-ci aucune perte.

Nous avons ainsi éliminé toutes les décisions susceptibles d'avoir été influencées par l'existence, au jour de la demande, d'un profit du maître supérieur au montant de ses obligations. Nous allons donc voir la conception jurisprudentielle pure de cette influence dans les décisions qui restent. Elles sont très rares et parfois d'ailleurs encore douteuses car leur laconisme ne permet pas toujours de savoir si le maître profitait ou non de la gestion au moment de l'action.

C'est d'abord un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 15 Mars 1865 [138]. Une personne ayant payé une

(137) Lyon 6 Juin 96, D., 01. 1. 549.
(138) D., 65. 1. 371.

traite par intervention pour faire honneur à la signature du tireur exerçait un recours contre le porteur. Celui-ci semblait répondre que des opérations postérieures enlevaient tout intérêt au paiement effectué par l'intervenant. La Chambre des Requêtes donne raison à ce dernier parce qu'en matière de gestion d'affaires il faut apprécier l'utilité au jour de la gestion et à ce moment, le paiement effectué avait évité au porteur des déboursés qu'il ne voulait pas faire.

Nous trouvons ensuite un autre arrêt de la même Chambre, du 30 Novembre 1903 [139]. Un père co-propriétaire avec son fils d'un vignoble par eux donné à bail perpétuel, avait accepté pour lui-même, et pour son fils interné qu'il représentait sans pouvoir, une cession de bail faite à un tiers voulant bien reconstituer à ses frais le vignoble détruit par le phylloxera. Quelques années après, le père voulut faire annuler cette cession de bail, peut-être parce qu'il avait trouvé un moyen plus avantageux de mettre son domaine en valeur. La Cour, en effet, déclare qu'au moment de la cession, la plantation de la vigne était le mode de culture réputé le plus avantageux. Cela peut impliquer qu'il n'en était plus ainsi au jour de l'action, et que le maintien du bail cédé était la source d'une perte pour les co-propriétaires. Entre autres arguments, le père prétendit qu'il n'avait pu représenter son fils interné dont il n'était pas le mandataire. La Cour répondit qu'ayant fait un acte de bonne administration, il avait géré l'affaire de son fils, et elle refusa d'annuler la cession de bail.

Nous trouvons enfin un troisième arrêt rendu par

(139) D., 04. 1. 364.

la Chambre des Requêtes, le 28 Février 1910 [140]. Un cocher ayant été blessé dans son travail avait été recueilli et soigné pendant plusieurs jours par un restaurateur qui réclamait au patron du cocher une indemnité pour les soins donnés. Le patron ne voulait payer que la somme mise à sa charge par la loi de 1898. La Cour fait droit à la demande de l'hôtelier en invoquant l'indivisibilité de la gestion d'affaires. « Attendu que s'agissant d'une seule affaire il n'est pas permis au maître de diviser la gestion de manière à n'être obligé d'indemniser le gérant de ses dépenses que pour celles des opérations qui sont avantageuses, et de n'avoir pas à lui rembourser les frais nécessités par celles qui ne le seraient point, l'utilité étant du reste reconnue... ». Elle constate, d'autre part, que le patron n'aurait pu se soustraire aux dépenses effectuées.

Telles sont les seules affaires jugées par la Cour de Cassation. Nous trouvons ensuite quelques arrêts de Cours d'Appel.

C'est d'abord l'arrêt de la Cour d'Aix, du 20 Décembre 1888 [141]. Une personne fait des démarches et des dépenses pour obtenir l'amélioration du sort d'un interné et après la mort de celui-ci réclame à ses héritiers une indemnisation et un salaire. Il y avait certainement eu profit moral pour l'aliéné, car il s'était rendu compte de cette amélioration de soins. Mais ce profit, personnel au maître, n'avait pu être transmis à ses héritiers et n'existait donc plus au jour de la demande. La Cour d'Aix a néanmoins admis l'indemnisation du gérant bien que, d'autre part, elle ait

(140) D., 11. 1. 137, note de M. Dupuich.
(141) S., 90. 2. 25 et la note de M. Naquet.

constaté qu'il avait agi dans une intention malhonnête et pour capter la fortune de l'aliéné.

Nous trouvons ensuite un arrêt rendu par la Cour de Nancy, le 8 Novembre 1892 [142]. Un gendre avait élevé une construction sur un immeuble appartenant à sa belle-mère, et du consentement de celle-ci. Le gendre avait agi uniquement dans son intérêt mais il servait aussi celui de sa belle-mère, car l'immeuble avait acquis une plus-value. Au bout de quelques années, le mari ou ses héritiers réclamèrent à la belle-mère, à l'occasion d'une liquidation, les dépenses nécessitées par l'élévation de cette construction. Il semble (l'arrêt est fort peu explicite) que la belle-mère voulut donner seulement une somme beaucoup moindre en prétendant probablement qu'il fallait tenir compte de l'état actuel de la construction et de la diminution de valeur résultant de sa vétusté. La Cour donna raison aux demandeurs en se fondant surtout sur l'existence d'un mandat tacite de la belle-mère, mandat résultant de ce qu'elle avait consenti à l'édification de la construction sur son immeuble, et de l'intérêt qu'elle avait à donner une plus-value à celui-ci. Subsidiairement la Cour invoquait les règles de la gestion d'affaires.

Nous trouvons enfin trois affaires dans lesquelles il est possible que la gestion n'ait procuré au maître qu'un profit inférieur au montant de ses obligations. Un arrêt rendu par la Cour de Rouen, le 4 Décembre 1878 [143] et un jugement du tribunal de Coulommiers, du 10 Novembre 1882 [144] accordent l'action à un avoué pour les frais faits par lui pour le compte

(142) *Gaz. Pal.*, 1892. 2. 657.
(143) S., 80. 2. 298.
(144) D., 83. 5. 287.

d'un client et sans y avoir été préalablement autorisé par celui-ci. Ces décisions ne nous permettent d'ailleurs pas de savoir si le résultat de ces frais a été le gain du procès. Enfin un jugement du tribunal d'Orange, du 24 Mai 1889 [145], accorde aussi l'action bien que le profit retiré de la gestion ait été inférieur aux dépenses faites. Mais la rédaction de ce jugement éclaire si mal les circonstances de l'affaire que nous préférons ne pas en tenir compte. Il ne saurait d'ailleurs bien évidemment avoir la même autorité qu'une décision de la Cour Suprême ou d'une Cour d'Appel.

On ne trouve aucune autre affaire dans laquelle la responsabilité du maître constitue pour lui une source de perte. Que pouvons-nous tirer de celle que nous venons de relever ?

Nous considérons d'abord que l'arrêt rendu par la Chambre des Requêtes, le 30 Novembre 1903, ne doit pas être pris en considération, car il est encore suspect d'avoir déformé les conditions de l'action de gestion d'affaires. Ce n'était pas, en effet, le maître qui refusait de se voir opposer un contrat conclu par le gérant et le tiers dans leur intérêt personnel, et dont la ratification était pour lui une cause de perte. C'était le gérant qui, pour éviter les effets d'un contrat désavantageux conclu par lui surtout dans son propre intérêt, espérait le faire annuler en invoquant l'absence de mandat. La Cour a dû avoir moins conscience de sacrifier le maître à l'intérêt du tiers que d'empêcher un contractant d'annuler, par un détour juridique, un contrat désavantageux par lui conclu. D'autre part, nous l'avons dit, la perte du maître, déduite *a contrario* du texte, est bien incertaine. Et à un autre

(145) *Gaz. Pal.*, 89. 2. 399.

point de vue le maître profitait de la gestion puisque son vignoble avait été reconstitué. S'il conservait cet avantage, il était juste qu'il fût tenu d'en fournir un équivalent consistant dans le respect des autres clauses du bail.

Les autres décisions nous fournissent-elles une indication sur la conception jurisprudentielle de la gestion d'affaires non influencée par l'existence d'un profit du maître au jour de la demande ?

Au point de vue de l'utilité et de la nature de l'acte de gestion, les seules décisions à envisager sont celles dans lesquelles l'absence de profit du maître venait de la nature de cet acte. Ce sont l'arrêt de la Cour de Nancy, les décisions relatives aux frais des avoués, l'arrêt rendu par la Chambre des Requêtes le 28 Février 1910, et peut-être celui du 15 Mars 1865. La Cour de Nancy estime qu'un acte de mise en valeur peut constituer une gestion d'affaires. Mais le risque de cet acte, la diminution de valeur provenant de la vétusté, était tel qu'un bon père de famille eût passé outre. L'utilité n'aurait pu être contestée que sur le terrain des intentions du maître, celui-ci prétendant qu'il n'aurait jamais fait l'acte s'il avait su avoir à en payer les frais. Mais en l'espèce, le maître n'avait pas fait valoir cet argument et c'est même sur l'existence d'un mandat tacite par lui donné au gérant que la Cour a surtout fondé sa responsabilité. L'acte étant conforme aux intentions du maître, cet arrêt, en mettant à sa charge la diminution de valeur provenant de la vétusté, n'est donc pas contraire à notre conception de l'utilité.

Pour que les décisions relatives aux frais des avoués y fussent aussi conformes, il faudrait que ces frais aient été nécessaires pour conserver au maître le droit

en litige. Comme nous ne connaissons pas leur nature, nous ne pouvons donc rien tirer de ces affaires.

Et il en est de même de l'arrêt rendu par la Chambre des Requêtes, le 15 Mars 1865. Il nous est impossible de savoir quelles étaient les circonstances qui avaient fait disparaître le profit de la gestion. Cet arrêt et celui qu'il confirme ne nous donnent à cet égard que des indications bien vagues et ne nous permettent pas de savoir avec assez de précision si le paiement par intervention avait été conforme aux intentions du tiré ou si un bon père de famille eût passé outre à l'éventualité des circonstances qui, en l'espèce, avaient fait disparaître le profit de la gestion.

Enfin l'arrêt de la Chambre des Requêtes, du 28 Février 1910, admet l'utilité d'un acte que le maître n'aurait certainement pas fait puisque le patron du cocher lui aurait seulement payé la somme mise à sa charge par la loi de 1898. Cette conception de l'utilité est certainement contraire à la nôtre. Mais elle est très critiquable, critiquée d'ailleurs en note par M. Dupuich, et en contradiction avec les décisions de rejet relevées dans le premier paragraphe de ce chapitre.

D'autre part, la jurisprudence se contente-t-elle de la simple conscience de gérer et admet-elle qu'un gérant d'affaires peut avoir agi surtout dans son intérêt personnel lorsque la responsabilité de l'article 1375 doit entraîner une perte pour le maître, parce qu'il ne profite pas de la gestion au jour de la demande ? Les arrêts des Cours d'Appel se contentent de cette conscience. Mais dans les deux arrêts de la Cour Suprême le gérant paraissait bien avoir été mû par le désir de rendre service à autrui. Le payeur par intervention avait agi pour faire honneur à la signature du tireur.

L'hôtelier avait eu probablement un bon mouvement en recueillant chez lui le cocher blessé. Sans doute, ils n'avaient pas eu l'intention de rendre service au maître mais à une autre personne. Il restait cependant qu'ils avaient agi plutôt dans l'intérêt d'autrui que dans leur intérêt personnel et la Cour n'a probablement pas voulu qu'ils soient victimes de leur altruisme. Elle fonde sans doute sa décision sur l'utilité de la gestion. Mais nous venons de voir que cette utilité est contestable, surtout dans la seconde affaire, et nous croyons qu'au fond la Cour a donné gain de cause à ces gérants parce qu'il lui paraissait injuste qu'ils pussent souffrir de leur bon mouvement.

Et nous pouvons maintenant tirer de cette courte étude de jurisprudence la conclusion qu'elle comporte.

Jamais la Cour Suprême n'a eu à imposer une perte au maître en l'obligeant à indemniser un gérant qui aurait agi surtout dans son propre intérêt. Nous croyons que si la question se présentait elle exigerait du gérant plus qu'une simple conscience de gérer ou qu'un acte quelconque ayant profité au maître. Rien ne permet au moins de dire qu'elle se contenterait de cette conscience et d'un tel acte. Et nous en concluons que tous les auteurs, partisans comme nous d'une réglementation invariable de l'action de gestion d'affaires, ne peuvent, lorsqu'ils n'exigent pas le mobile déterminant altruiste ou l'utilité telle que nous l'avons définie, invoquer la Jurisprudence à l'appui de leur thèse.

***

Dans toute cette étude doctrinale et jurisprudentielle de la responsabilité du maître, nous n'avons fait aucune allusion à une condition qui peut paraître

imposée par le texte de l'article 1375. Ce texte subordonne les droits du gérant et des tiers à la condition que l'affaire ait été bien administrée. La plupart des auteurs voient là un rappel ou une expression différente de la condition d'utilité. On pourrait cependant penser que l'utilité est une qualité de l'acte de gestion, un caractère de l'initiative du gérant. L'exigence d'une bonne administration viserait plutôt la manière dont la gestion a été conduite, la diligence du gérant, en d'autres termes, l'observation des obligations mises à sa charge par les articles 1372, 1373, 1374. On pourrait faire rentrer dans la notion d'utilité la bonne administration ainsi conçue. Mais il faudrait alors préciser qu'elle constitue un élément nouveau de cette notion d'utilité, élément s'ajoutant à ceux que nous avons étudiés. Quel que soit d'ailleurs le sens du texte, on pourrait donc penser que la bonne administration de l'affaire est une condition du droit du gérant. Il faudrait, pour qu'il fût indemnisé, qu'il n'ait pas compromis le résultat de l'affaire par une mauvaise administration. Tel n'est pas cependant le sens que la Doctrine donne aux obligations du gérant. Elle n'établit aucun rapport entre leur observation et les droits de celui-ci. Elle impose ces obligations à celui qui ne demande aucune indemnisation et sanctionne leur inexécution au moyen d'une action en dommages-intérêts donnée au maître et lui permettant d'obtenir réparation du préjudice à lui causé par l'inobservation des obligations du gérant ; inversement d'ailleurs, la mauvaise administration de celui-ci ne nuit pas à l'existence de ses droits, puisqu'en réparant les conséquences de ses fautes, il procure au maître le même résultat que si l'affaire avait été utile et bien gérée. Les obligations des articles 1372, 1373, 1374

constituent donc la responsabilité du gérant, responsabilité quasi-contractuelle qui se substitue entièrement à la responsabilité délictuelle de droit commun.

Mais des divergences se sont manifestées dans la détermination du fondement et des conditions de cette responsabilité. C'est à l'examen de ce problème que nous allons maintenant consacrer la deuxième partie de notre thèse.

DEUXIÈME PARTIE

Fondement et conditions d'existence des obligations du gérant.

CHAPITRE PREMIER

Examen du Problème au point de vue doctrinal.

Deux fondements, nous l'avons dit dans notre Introduction, ont été proposés : l'engagement unilatéral du gérant, la nécessité de protéger le maître contre les immixtions maladroites ou imprudentes. Nous avons recherché dans notre première partie la valeur de cet appel à l'engagement unilatéral, et nous avons conclu qu'il ne pouvait être le fondement des obligations du gérant. Celles-ci naissent de la loi, qui les impose pour des raisons de justice ou d'utilité. Seul va donc nous occuper le besoin de protection du maître [146].

Pour justifier ce besoin de protection, on dit qu'il faut mettre une lourde responsabilité à la charge du gérant pour décourager les gérants incapables éventuels. On fait valoir qu'un gérant peu diligent a pu empêcher, en s'occupant de l'affaire, l'intervention d'un gérant plus habile ou consciencieux. Lorsqu'on lit les Travaux préparatoires on s'aperçoit que cette considération a été pour les rédacteurs du Code la justification principale de la responsabilité du gérant. On remarque enfin que le maître a pu avoir connais-

(146) La plupart des auteurs invoquent ce concept, même lorsqu'ils affirment par ailleurs que la responsabilité du gérant naît de son fait volontaire. Cette affirmation n'est donc pas de leur part un appel à l'engagement unilatéral du gérant.

sance de la gestion et qu'escomptant le résultat d'une bonne administration, il a peut-être fait de ce résultat la base d'autres opérations juridiques que l'impéritie du gérant réduit à néant [147]. Toutes ces circonstances exigent indiscutablement une protection du maître. Quelles conditions d'existence postulent-elles pour la responsabilité du gérant ? La loi, nous l'avons dit dans notre introduction, est sur ce point assez vague pour que l'interprétation conserve un certain champ d'action.

La première condition de toute responsabilité est le préjudice. En quoi doit-il en notre matière consister ? Les auteurs ne s'arrêtent pas à cette condition. On doit en conclure qu'il y a pour eux préjudice dès que le résultat de l'affaire a été compromis par l'inobservation des obligations du gérant, et alors même que la gestion bien conduite aurait dû procurer au maître un pur enrichissement. A l'appui de cette conception, on peut faire remarquer que le texte de la loi impose des obligations au gérant d'une façon absolue. Il est cependant permis de penser que cette conception va un peu loin et qu'on ne doit rendre le gérant responsable de l'inobservation de ses obligations que dans les cas où elle a été pour le maître la cause d'un appauvrissement. Cela conduit d'abord à rendre le gérant responsable lorsque sa mauvaise administration porte atteinte aux éléments déjà existants dans le patrimoine du maître au moment de la gestion. Une personne accepte un colis pour un voisin absent, et négligeant d'apporter à sa conservation tous les soins nécessaires, détériore son contenu. Un gérant touche une créance qui portait intérêts, et ne continuant pas sa gestion ne place pas les deniers provenant du paie-

(147) V. notamment Demogue, *Traité*, n° 51, p. 83.

ment. Il prive donc le maître des intérêts de la créance dans l'hypothèse où ceux-ci auraient continué à courir. La mauvaise administration du gérant est ensuite la source d'un appauvrissement, bien qu'elle n'ait pas porté atteinte aux éléments déjà existants dans le patrimoine du maître et qu'elle ait seulement privé ce patrimoine d'éléments nouveaux, dans les cas où la gestion a empêché l'intervention d'un autre gérant plus diligent ou du maître lui-même. Celui-ci est privé, par la mauvaise administration du gérant, d'un profit que, sans l'intervention de ce gérant, il eût réalisé : il est donc appauvri. Il y a enfin appauvrissement lorsque le maître, escomptant le résultat d'une bonne gestion, en a fait le point de départ d'autres opérations juridiques que la mauvaise administration du gérant réduit à néant. En dehors de ces circonstances, la négligence de celui-ci n'appauvrit plus le maître : elle manque seulement à l'enrichir. Or nous croyons que la loi n'a pas voulu mettre à la charge du gérant une obligation d'enrichir le maître et le rendre responsable de son inexécution. Sans doute elle est rédigée en termes absolus : mais, c'est contre un appauvrissement que les rédacteurs du Code ont voulu protéger le maître [148], puisque ce qui les a déterminés à imposer une responsabilité au gérant c'est la considération que la gestion a peut-être empêché l'intervention d'une personne plus diligente. On n'enfreint donc pas les lois de l'interprétation en limitant les obligations des articles 1372, 1373, 1374 par l'exigence d'un appauvrissement du maître. On ne pourrait alléguer que la loi présume qu'une gestion empêche toujours l'intervention d'une autre personne. Si cette présomption apparaît mal fondée, il n'y a pas

(148) Locré, t. XIII, p. 5, 12, 17, 18, 30, 52.

de raison d'imposer au gérant une responsabilité qui repose seulement sur elle. Or il est, croyons-nous, assez rare qu'en s'occupant de l'affaire, le gérant empêche une autre personne d'intervenir. La plupart du temps au contraire, à défaut du gérant, personne ne serait intervenu. Il n'en est autrement que dans les cas où plusieurs personnes ont intérêt à l'accomplissement de cette affaire et il n'en est pas toujours ainsi. Or, lorsque leur intérêt n'est pas en cause, les hommes, dans l'état actuel des idées, sont peu portés à rendre service à autrui. On ne pourrait d'ailleurs alléguer que si le gérant n'était pas intervenu, le maître aurait agi lui-même : dans les cas où il peut s'occuper de son affaire, il sera bien rare qu'il n'interrompe pas la gestion ou ne la transforme pas en mandat. Et le préjudice résultant pour le maître de l'anéantissement des actes juridiques par lui conclus en vue du résultat d'une gestion normalement conduite n'est pas plus fréquent. En fait, dans la plupart des cas, le maître n'agira pas avant d'être entré en contact avec le gérant et d'avoir ratifié la gestion. Le gérant peut, il est vrai, compromettre par la suite le résultat de celle-ci, s'il continue à s'occuper de l'affaire. Mais c'est alors à titre de mandataire, car la ratification transforme la gestion en mandat. Ce n'est plus un gérant qui appauvrit alors le maître, c'est un mandataire. Il est donc en résumé fort possible que la mauvaise administration du gérant n'appauvrisse pas le maître.

On ne pourrait, d'autre part, soutenir que la loi, estimant impossible pour le maître de prouver que la gestion a empêché l'intervention d'un tiers plus diligent que le gérant, présume pour cette raison cette circonstance dans tous les cas de gestion : une telle preuve est très possible. Elle peut, par exemple,

résulter du fait que plusieurs personnes avaient intérêt à l'affaire. De plus, le maître peut toujours faire témoigner celui qui serait intervenu à défaut du gérant. Nous pensons même que cette preuve est si facile qu'en fait il y a là une possibilité de ruiner la portée de la limitation des obligations du gérant par l'exigence d'un appauvrissement du maître : sur l'instigation de celui-ci, un ami peut venir affirmer faussement qu'il ne s'est pas occupé de l'affaire parce qu'un autre s'en occupait. Nous maintenons cependant la limitation que nous proposons, car il est possible qu'une telle circonstance ne soit pas invoquée ou plus généralement que le juge ne trouve pas dans les faits de la cause la preuve d'un appauvrissement du maître. Une application difficile ne peut ruiner la valeur d'un principe.

On ne pourrait enfin, pour repousser celui-ci, soutenir que la loi a voulu décourager les gérants incapables éventuels par la crainte d'une responsabilité très lourde. Cela n'apparaît pas dans les Travaux préparatoires, et d'ailleurs l'obligation de réparer le préjudice causé empêchera suffisamment le gérant d'être négligent. On a parfois dit, il est vrai, qu'il fallait décourager les immixtions seulement indiscrètes. Mais les obligations du Code, et par exemple celle de continuer à gérer et d'achever la gestion ne sont pas une menace adéquate : car si le maître ne se plaint que d'une indiscrétion, cela implique qu'il ne veut pas que son affaire soit faite ou achevée par un autre.

La loi, pour nous, ne s'oppose donc pas à la limitation des obligations qu'elle impose au gérant par l'exigence d'un appauvrissement du maître. On peut donc admettre cette limitation qui nous paraît juste :

Obliger, en effet, le gérant à enrichir le maître et non pas seulement à lui éviter une perte, c'est vouloir non plus protéger le maître, mais l'assister. Or une telle obligation d'assistance, qui n'était certainement pas dans l'esprit du Code, n'est pas réclamée par l'opinion générale. Si le gérant n'avait pas voulu intervenir, personne ne l'aurait jugé coupable. Il ne peut le devenir parce qu'en gérant il n'a pas enrichi le maître.

De notre point de vue, nous tirons d'ailleurs deux conséquences intéressantes. D'abord, si l'obligation pour le gérant de procurer au maître un enrichissement n'est pas retenue comme base de sa responsabilité elle doit l'être comme condition de son droit. Lorsque le gérant a compromis, par sa négligence, le résultat de l'affaire, le maître ne peut se plaindre s'il n'est pas appauvri. Mais le gérant négligent ne doit pas pouvoir obtenir l'indemnisation des dépenses faites par lui à l'occasion de la gestion et dont il a compromis le résultat. L'inobservation des obligations du Code est donc, pour le gérant, une source de responsabilité lorsqu'elle appauvrit le maître et une fin de non-recevoir contre l'action du gérant lorsqu'elle manque seulement à enrichir ce maître. C'est tout à fait conforme à la lettre du Code puisque l'article 1375 fait de la bonne administration de l'affaire une condition du droit du gérant et des tiers. C'était d'ailleurs déjà l'opinion de Loysel. Cherchant les conséquences de l'abandon de l'affaire par le gérant, cet auteur écrivait : « Qui s'entremet doit achever : et qui commence et ne parfait, *sa peine perd.* » [149] Ce n'est d'ailleurs pas là une question de mots : car le gain manqué peut être très supérieur à l'indemnisation réclamée.

(149) Loysel, *Institutes coutumières*, L. 3. T. 2, n° 6, T. 1, édition Dupin et Laboulaye.

D'autre part, nous admettons la possibilité pour le gérant de révoquer sa gestion avant la ratification du maître toutes les fois que cela n'entraîne pas pour ce dernier un appauvrissement. On a beaucoup discuté cette question, mais en général on s'est placé sur un mauvais terrain en recherchant sa solution dans la volonté commune du gérant et du tiers contractant. On a fait valoir qu'ils avaient voulu, en contractant, créer un lien direct entre ce tiers et le maître et que cela suffisait pour que ce lien existât. Mais si ce lien dépend du mutuel consentement des contractants ne devrait-il pas dépendre de leur mutuel dissentiment ? On a paru d'autre part considérer comme évident que dans tous les cas où le maître aurait été légalement représenté par le gérant au point de vue passif, il l'était au point de vue actif. Mais c'est affirmer ce qu'il faut démontrer. Cette corrélation entre les deux points de vue ne résulte pas du tout de la loi. Celle-ci permet au gérant d'engager le maître. Telle a été sa seule préoccupation. Elle ne dit nullement que le maître aura le droit de profiter de l'activité du gérant malgré la volonté de celui-ci. En réalité, l'impossibilité de révoquer ne peut être que le corollaire de l'obligation de continuer de l'article 1372. Elle est par conséquent admissible dans la même mesure que celle-ci, c'est-à-dire à la condition que la révocation du gérant appauvrisse le maître.

L'appauvrissement du maître doit donc être pour nous la première condition de la responsabilité du gérant. Mais celui qui fait l'affaire d'autrui est-il responsable dès qu'il appauvrit le maître par sa mauvaise administration ? Tout le monde considère comme un gérant d'affaires celui qui a fait consciemment l'affaire d'autrui, et c'est une opinion indiscutable eu

égard aux motifs de la loi. Mais faut-il soumettre aux articles 1372, 1373, 1374 celui qui a cru faire sa propre affaire ? Contre cette opinion, on pourrait dire que la menace d'une responsabilité pour ceux qui ont fait l'affaire d'autrui ne le découragera pas, puisque, par hypothèse, il ne croit pas faire l'affaire d'autrui. Mais cela ne conduit qu'à soustraire à la responsabilité du gérant celui qui par suite d'une erreur invincible croyait faire sa propre affaire et c'est là une situation très rare. Lorsqu'il pouvait se rendre compte de son erreur, le motif de la loi conduit à lui appliquer la responsabilité d'un gérant d'affaires car il faut, par la menace d'une responsabilité, rendre les gens attentifs non seulement à bien gérer l'affaire d'autrui lorsqu'ils la gèrent consciemment mais aussi à savoir s'ils font bien leur propre affaire ou celle d'autrui. On pourrait, il est vrai, alléguer que si on ne considère pas comme gérant celui qui, par suite d'une erreur fautive, a cru faire sa propre affaire, il restera tenu sur le terrain de la responsabilité délictuelle de réparer l'appauvrissement par lui causé à son insu au maître. Dès qu'il n'est plus gérant, il doit, en effet, retomber sous l'empire du droit commun. De ce que la loi a voulu imposer à certaines personnes comme gérants d'affaires une responsabilité spéciale, il ne s'ensuit naturellement pas qu'elle ait voulu exonérer de toute responsabilité tous ceux qui ne seraient pas soumis aux articles 1372 et suivants : prétendre le contraire serait supprimer la responsabilité délictuelle. Dans notre hypothèse, celle-ci constituerait donc une menace suffisante. Mais l'argument ne porte pas. Si l'on estime, dans la conception critiquée par nous, le gérant responsable non seulement d'avoir appauvri mais de n'avoir pas enrichi le maître, il faut

logiquement imposer cette responsabilité exceptionnelle à celui qui a cru, par suite d'une erreur fautive, faire sa propre affaire. L'immixtion fautive est, en effet, pour le maître aussi dangereuse que la gestion négligente : sans doute l'intérêt personnel que l'auteur de l'acte croit avoir à son accomplissement est une garantie de bonne gestion : mais, d'autre part, il peut se montrer négligent du fait qu'il ne croit nuire qu'à lui-même, et de plus, beaucoup de personnes n'apportent pas à la conduite de leurs affaires propres les soins d'un bon père de famille. Le danger étant donc le même, la menace destinée à éviter ce danger doit être la même : si l'on estime que l'obligation de réparer l'appauvrissement causé au maître n'est pas une menace suffisante pour celui qui sait faire l'affaire d'autrui, elle ne l'est pas non plus pour celui qui croit faire sa propre affaire. On peut, il est vrai, penser comme nous qu'un gérant d'affaires doit répondre seulement de l'appauvrissement causé au maître : il peut alors paraître indifférent, au point de vue de l'étendue de la responsabilité, de considérer comme un gérant d'affaires celui qui a cru agir pour lui-même, ou de le laisser sous l'empire de la responsabilité délictuelle. Cependant nous le considérons encore comme gérant pour la raison suivante. La responsabilité d'un gérant d'affaires ne comprend pas seulement l'obligation de réparer les conséquences de sa mauvaise administration, mais aussi l'obligation de rendre compte, imposée par la loi seulement aux mandataires et gérants d'affaires, qui ne serait donc pas à la charge de l'auteur de l'acte en vertu du droit commun, et que pourtant nous estimons juste de mettre à sa charge. Et d'autre part, il peut aussi paraître juste de présumer la faute du gérant, qui doit

donc prouver son absence de faute contrairement au droit commun de la preuve et de la responsabilité délictuelle. Or, si on l'admet, il faut encore, par identité de motifs, étendre ce renversement du fardeau de la preuve à celui qui a cru faire sa propre affaire. Nous allons justifier ces affirmations.

L'obligation de rendre compte présente un double aspect. C'est d'abord l'obligation de restituer au maître tout ce que ce gérant a reçu pour celui-ci, et tout ce que la gestion a produit. Cette obligation de restitution doit être à la charge de celui qui a cru faire sa propre affaire car elle repose sur la détention du bien d'autrui. Il faut d'ailleurs reconnaître que pour cette raison elle serait à sa charge même si on ne le considérait pas comme gérant d'affaires : il en serait alors tenu sur le terrain de la revendication. Mais l'obligation de rendre compte présente un second aspect : c'est aussi l'obligation, pour le gérant de prouver qu'il restitue tout ce qu'il a reçu pour le maître ou tout ce que la gestion a produit, et qu'il ne garde rien pour lui. Or sur le terrain du droit commun cette preuve serait bien aussi, dans certains cas, à la charge de celui qui a cru faire sa propre affaire : il en serait ainsi toutes les fois que le maître réclame la restitution d'un élément de son patrimoine déjà existant au moment où le défendeur était intervenu dans ses affaires. Dès que le maître a prouvé que le défendeur a appréhendé un élément de son patrimoine, par exemple qu'il a touché une créance, il naît à la charge de ce défendeur une obligation de restitution, et s'il ne restitue pas cet élément ou son équivalent, il doit faire la preuve d'une cause de libération. Mais il n'y aurait en vertu du droit commun aucune preuve à sa charge si le maître réclamait la restitution d'élé-

ments nouveaux produits par la gestion. C'est le maître qui devrait en prouver la consistance et le quantum. Au contraire, un gérant d'affaires, tenu de rendre compte, est tenu de faire cette preuve, et il n'y a à cela qu'une seule raison : une telle preuve est à peu près impossible au maître qui est resté étranger à la gestion, alors que le gérant a en général toutes facilités pour la faire. Cette raison existant lorsque l'auteur de l'acte a cru faire sa propre affaire, nous le considérons donc comme un gérant au point de vue de l'obligation de rendre compte.

C'est d'ailleurs à raison de cette impossibilité de preuve qu'on peut renverser le fardeau de la preuve de la faute du gérant d'affaires, en imposant à celui-ci la preuve de son absence de faute. Logiquement, par identité de motifs il faut donc encore mettre cette obligation à la charge de celui qui croit faire sa propre affaire en faisant celle d'autrui, et le considérer à ce point de vue comme un gérant. Une telle obligation serait sans doute dans certains cas à sa charge si on le laissait sous l'empire de la responsabilité délictuelle. Il en serait ainsi toutes les fois que le maître prouverait que celui qui s'est occupé de ses affaires a appréhendé un élément préexistant dans son patrimoine, par exemple qu'un voisin a accepté pour lui un colis. Il naîtrait alors à la charge du second une obligation de restitution dont il ne pourrait s'exonérer qu'en prouvant une cause légitime d'exonération, par exemple un cas fortuit comme le vol du colis dans notre hypothèse. Mais dans tous les autres cas la preuve de la faute serait à la charge du maître de l'affaire. Si on estime que l'impossibilité pour lui de faire cette preuve légitime un renversement du fardeau de celle-ci il faut donc imposer à celui qui a cru faire

sa propre affaire la preuve de son absence de faute. Il ne faut pas se dissimuler d'ailleurs que ce renversement du fardeau de la preuve, au détriment du gérant d'affaires, paraît beaucoup plus contestable que l'obligation pour lui de rendre compte. Tandis, en effet, que le gérant a toutes facilités pour prouver la consistance et le quantum des produits de la gestion, il peut lui être impossible de faire la preuve de l'absence de faute. Supposons, dans l'exemple donné, que le maître, après avoir reçu son colis du voisin, s'aperçoive que la chose expédiée est brisée. Est-ce au gérant à démontrer que cela résulte du fait de l'expéditeur, ou au maître à prouver que ce préjudice provient de la faute du gérant ? Ces deux preuves peuvent être l'une et l'autre à peu près impossibles. Pourquoi sacrifier alors le gérant qui n'a peut-être agi que pour rendre service ? Des auteurs font appel à l'engagement unilatéral du gérant ; comme un engagement contractuel, il devrait renverser la charge de la preuve. Pour nous l'appel à cet argument n'est qu'un moyen commode d'esquiver l'appréciation des intérêts en présence. Nous maintenons d'ailleurs, en principe, à ce point de vue, le renversement du fardeau de la preuve car, en général, le gérant aura plus de facilité à démontrer son absence de faute que le maître à prouver la faute de ce gérant. Mais dans certains cas des exceptions paraissent justes : nous admettons que le juge s'inspirant sinon de la lettre, du moins de l'esprit du second alinéa de l'article 1374, laisse la preuve à la charge du maître lorsque le gérant aura été mû par un mobile altruiste et lorsque, de plus, la preuve de l'absence de faute sera impossible.

Nous considérons donc comme un gérant d'affaires celui qui a cru faire sa propre affaire en faisant celle

d'autrui [150], même lorsque son erreur n'est pas fautive. Même en ce cas, en effet, il reste juste de le soumettre aux obligations de rendre compte et de prouver son absence de faute. Mais au point de vue de la responsabilité de ses fautes, nous le faisons alors bénéficier de l'alinéa 2 de l'article 1374.

D'ailleurs l'obligation de rendre compte et le renversement de la preuve de la faute ne constituent pas le seul intérêt qu'il y ait à considérer celui qui a cru faire sa propre affaire comme un gérant d'affaires plutôt qu'à le laisser sous l'empire de la responsabilité délictuelle. Nous pensons, en effet, que la qualité de gérant d'affaires exclut la possibilité d'être délictuellement responsable. Au fond, limitée par le préjudice tel que nous l'avons défini, la responsabilité d'un gérant, à raison de sa mauvaise administration, a exactement la même étendue que la responsabilité délictuelle. Si les articles 1372, 1373, 1374 n'existaient pas, celui qui gère l'affaire d'autrui serait responsable du préjudice par lui causé au maître dès qu'il a eu ou dû avoir conscience de pouvoir causer ce préjudice, c'est-à-dire dès qu'il a su faire l'affaire d'autrui car il doit se rendre compte que sa mauvaise administration peut être la source d'un appauvrissement à l'un des trois points de vue que nous avons signalés, et, d'autre part, dès que son immixtion est le résultat d'une erreur fautive. Pourtant le demandeur qui invoquerait contre un gérant d'affaires l'article 1382 devrait être débouté, car il faut considérer que, dans l'esprit de la loi, la responsabilité d'un gérant d'affaires exclut la responsabilité délictuelle. Nous avons, il est vrai, admis dans notre introduction qu'un maître pouvait, au choix du demandeur,

(150) En ce sens Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 297.

être actionné par l'action de gestion d'affaires ou par l'action *de in rem verso*. Mais le fondement de ces deux actions étant complètement différents et non incompatibles, on peut considérer que la loi a voulu seulement réglementer les conséquences de l'un d'eux, et laisse place à l'autre. Ici, au contraire, la responsabilité du gérant d'affaires et la responsabilité délictuelle ont le même fondement, la notion de protection contre les fautes d'autrui. Il est alors logique de considérer que la loi, en donnant à ce même principe deux réglementations différentes, n'a pas entendu permettre qu'elles se cumulent.

Il nous reste à examiner une dernière question. Faut-il exiger du gérant la capacité de contracter ? Nous croyons que non. L'incapacité de contracter répond, en effet, au désir de la loi de protéger l'incapable contre les tiers qui pourraient profiter de son inexpérience [151]. Or ici, ce danger n'est plus à craindre. Dès lors on peut être gérant dès qu'on a la capacité naturelle de s'obliger par ses délits : elle est suffisante en matière de responsabilité délictuelle et nous ne donnons pas à la responsabilité du gérant une étendue différente. Sans doute le gérant d'affaires doit rendre compte et prouver son absence de faute. Mais l'exécution de ces obligations ne supposant aucune aptitude particulière et d'ailleurs n'appauvrissant pas l'incapable, elles peuvent être mises à sa charge. Sans doute encore il est possible qu'un incapable gère mal l'affaire d'autrui par inexpérience. Peut-on lui reprocher cette inexpérience ? Nous croyons qu'il doit en répondre. Elle ne constitue peut-être pas une faute. Mais l'incapable reste fautif d'avoir fait l'affaire d'autrui car il devait se rendre

(151) V. Bartin, sur Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 294, note 1.

*

compte que son inexpérience pouvait causer préjudice au maître de l'affaire. Il y a donc les mêmes raisons qu'en matière de responsabilité délictuelle de considérer l'incapable de contracter comme responsable sur le terrain quasi-contractuel ; et ces raisons subsistent alors même qu'on ne limite plus la responsabilité du gérant d'affaires par l'exigence d'un appauvrissement du maître.

Nous terminons ainsi l'étude théorique de la question. Voyons maintenant si l'examen des décisions judiciaires peut nous révéler la manière dont la jurisprudence a résolu les problèmes dont nous venons de rechercher la solution.

CHAPITRE II

Etude de la Jurisprudence.

Nous n'allons pas nous occuper de toutes les affaires dans lesquelles il y avait mandat, ou ce qui revient au même, ratification [152]. C'est ainsi que nous laissons de côté toutes les affaires dans lesquelles un patron, assurant ses ouvriers au moyen de retenues faites sur leur salaire, ne leur procure pas une assurance valable. En acceptant la retenue, l'ouvrier charge tacitement le patron de l'assurer : c'est à titre de mandataire que ce dernier est responsable.

Nous trouvons alors de très nombreuses décisions relatives à la responsabilité notariale et à celle des avoués [153]. Mais elles ne peuvent rien nous apprendre. D'abord, dans ces hypothèses, il y a très souvent mandat, exprès ou tacite. Et lorsqu'il n'en est pas ainsi, ce n'est pas au fond à titre de gérants d'affaires que les défendeurs sont responsables, mais parce que leur qualité de notaire ou d'avoué leur impose des obligations spéciales envers leurs clients.

Nous trouvons ensuite des décisions relatives à l'obligation de rendre compte : mais elles ne nous apprennent encore rien car dans tous les cas où la

(152) V. pour l'assurance des ouvriers. Paris 17 Novembre 1897, S., 99. 2. 47. — Nancy 12 Novembre 1910, D., 11. 2. 193, note de M. Dupuich. — Lyon 3 Août 1899, S., 01. 2. 68. — Dijon 27 Novembre 1893, D., 96. 2. 218. — Toulouse 9 Juillet 1859, S., 59. 2. 407, D., 59. 2. 201.

(153) V. les notes de M. Picard, *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1921, p. 425 et s.

Jurisprudence a statué, le défendeur avait eu conscience de faire l'affaire d'autrui [154].

Et nous arrivons à la même conclusion négative en ce qui concerne les affaires relatives à la responsabilité des fautes du gérant [155]. Dans aucune d'elles, le défendeur n'avait cru gérer sa propre affaire. On ne sait donc pas si la Jurisprudence le considérerait en ce cas comme un gérant.

D'autre part, au point de vue du préjudice du maître, celui-ci, dans toutes ces affaires, était appauvri, soit que le gérant eût dilapidé sa fortune, ou se fût livré à des détournements, ou eût privé le maître des intérêts d'une créance. Ici encore on ne sait donc pas ce que déciderait la Jurisprudence si le préjudice venait de la privation d'un enrichissement. Une décision de la Cour de Limoges [156] peut, il est vrai, paraître statuer dans une telle hypothèse. Un patron avait assuré ses ouvriers de ses propres deniers, sans aucune retenue sur leur salaire. La Cour affirme qu'en vertu des règles de la gestion d'affaires il peut être tenu d'assurer ses ouvriers d'une manière efficace. Mais il est probable qu'autrement l'ouvrier aurait été appauvri, car cette assurance gratuite l'avait empêché de s'assurer lui-même. Et, d'autre part, l'assurance pouvait être considérée comme un des équivalents du contrat de louage de services. Les attendus d'une deuxième affaire font d'ailleurs penser

(154) Civ. 10 Avril 1854, D., 54. 1. 183. — Req. 28 Décembre 1886, S., 87. 1. 112. — Alger 5 Mai 1896, D., 99. 2. 409, note de M. Pic. — Rennes 26 Février 1879, D., 80. 2. 91. — Dijon 4 Janvier 1892, D., 92. 443. Trib. de Commerce de la Seine 4 Juin 1896, S., 99. 2. 217. — Loches 19 Février 1910, D., 13. 2. 319.

(155) Req. 13 Avril 1899, D., 01. 1. 233, S., 02. 1. 182. — Grenoble 30 Juin 1894, D., 95. 1. 401. — Tribunal de Commerce de la Seine 22 Février 1916, S. 17. 2. 125.

(156) Limoges 4 Février 1895, S., 97. 2. 156.

que telle a été pour la Cour la raison de son affirmation. Il faut remarquer enfin que celle-ci perd beaucoup de sa valeur, car elle reste théorique, la Cour n'ayant pas imposé une responsabilité au patron et se bornant à statuer sur une question de compétence.

On ne peut donc invoquer l'opinion de la jurisprudence dans aucun des problèmes par nous examinés dans notre premier chapitre.

CONCLUSION

Tirons de cette étude les conclusions qu'elle comporte au double point de vue des rapports des deux responsabilités que nous venons d'étudier, et, d'autre part, de la place de la gestion d'affaires au milieu des autres sources d'obligations.

Les responsabilités du gérant et du maître sont pour nous complètement indépendantes. L'une peut exister sans l'autre. Ce n'est d'ailleurs pas contraire à l'esprit de la loi. L'article 1371 ne dit-il pas que « les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers et *quelquefois* un engagement réciproque des deux parties ? » En affirmant l'indépendance des deux responsabilités nous ne faisons d'ailleurs que suivre l'opinion des auteurs les plus éminents, et notamment d'Aubry et Rau [157].

Les obligations qui naissent de la gestion d'affaires rentrent-elles dans des catégories plus vastes d'obligations ? La responsabilité du gérant, à raison de sa mauvaise administration, se rapproche beaucoup de la responsabilité délictuelle : les deux responsabilités naissent de faits illicites, puisque le gérant, lorsqu'il administre mal l'affaire a ou doit avoir conscience de pouvoir causer préjudice à autrui. La mauvaise administration de l'affaire est donc un fait illicite. Mais les autres obligations du gérant et celles du maître ne rentrent dans aucune catégorie plus générale d'obligations. Elles ne proviennent pas d'un enrichissement

(157). *Op. cit.*, comp. p. 297 et 300.

sans cause, non plus que de la volonté du gérant. Au fond, les différentes obligations qui résultent de la gestion d'affaires n'ont qu'un trait commun. Elles naissent à l'occasion d'un fait de l'homme. Il ne faut d'ailleurs pas ajouter : d'un fait licite, car la gestion des affaires d'autrui peut être un acte illicite. Mais le fait de l'homme n'ayant en lui-même aucun pouvoir créateur et n'étant une source d'obligations que dans la mesure où la loi le veut, ne doit pas, croyons-nous, être retenu comme fondement d'une catégorie d'obligations. Logiquement, on ne doit reconnaître que deux sources d'obligations : la volonté, à laquelle la loi reconnaît un pouvoir créateur autonome, et la loi qui, pour des raisons diverses et très variables, met des obligations à la charge des individus. Les différentes obligations qui peuvent résulter de la gestion des affaires d'autrui naissent de la loi.

Vu :
Le Président de la Thèse,
Paul LEREBOURS-PIGEONNIÈRE

Vu :
Le Doyen,
CHAUVEAU.

Vu et permis d'imprimer :
Rennes, 28 février 1928.
Le Recteur de l'Académie,
L. GÉRARD-VARET.

BIBLIOGRAPHIE

Bouché Leclercq. — De l'action *de in rem verso* en Droit privé. Thèse, Paris 1913.

Budishtéano. — De l'enrichissement sans cause. Thèse, Paris 1920.

Bufnoir. — Propriété et Contrat. Paris 1900.

Carrez. — La gestion d'affaires en droit civil français. Thèse, Lille 1911.

Chaine. — L'enrichissement sans caue dans le Droit civil français. Thèse, Lyon 1909.

Champeau. — La stipulation pour autrui. Thèse, Paris 1893.

Demogue. — Traité des obligations en général. Les Notions fondamentales du Droit privé.

Frouin. — La notion juridique de gestion d'affaires. Thèse, Bordeaux 1909.

Goublet. — La notion de quasi-contrat. Thèse, Paris 1904.

Labbé. — Dissertation sur les effets de la ratification des actes d'un gérant d'affaires. Paris 1896.

Le Bray. — Des rapports de la stipulation pour autrui et de la gestion d'affaires. Thèse, Paris 1899.

Locré. — La législation civile de la France, XIII.

Loubers. — L'action *de in rem verso* et les théories de la responsabilité civile. *Revue critique*, 1912.

Maury. — Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en Droit civil français. Thèse, Toulouse 1920.

Mestre. — Gestion d'affaires et enrichissement sans cause en Droit administratif. *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1913.

Michel. — De la gestion d'affaires. Thèse, Paris 1883.

Michoud. — La gestion d'affaires appliquée aux services publics. *Revue générale d'Administration*, 1894. 2. 19.

Monnerville. — Labbé et l'enrichissement sans cause. Thèse, Toulouse, 1921.

Perreau. — Quasi-contrats en Droit civil et en Droit administratif. *Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, 1913.

Picard. — La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1921 et 1922.

Poisnel. — De la gestion d'affaires et de l'action *de in rem verso*. Thèse, Caen 1872.

Poltzer. — L'enrichissement sans cause. Thèse, Paris 1912.
Possa. — Etude de la jurisprudence, et développement de la théorie de l'enrichissement sans cause. Thèse, Paris 1916.
Raynaud. — De l'action *de in rem verso* en Droit civil français. Thèse, Paris 1899.
Ripert. — La règle morale dans les obligations civiles.
Ripert et Tesseire. — Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en Droit civil français. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1904.
Rouast. — L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1922.
Savatier. — Des effets et de la sanction du devoir moral en Droit positif français et devant la jurisprudence. Thèse, Poitiers 1916.
Stoicesco. — De l'enrichissement sans cause. Thèse, Paris, 1904.
Tartanson. — L'action *de in rem verso* en Droit civil français. Thèse, Grenoble 1909.
Théodoroff. — De l'enrichissement sans cause. Thèse, Toulouse, 1907.
Vizioz. — La notion de quasi-contrat. Etude historique et critique. Thèse, Bordeaux, 1912.

(1) Nous ne mentionnons ici ni les traités généraux, ni les notes de jurisprudence.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 9

PREMIÈRE PARTIE

Fondement, conditions d'existence et étendue des obligations du maître 23

CHAPITRE PREMIER. — EXAMEN DU PROBLÈME AU POINT DE VUE DOCTRINAL 24

§ 1. Le fait volontaire du gérant 24
§ 2. Toute peine mérite salaire 27
§ 3. L'utilité d'un encouragement donné au gérant. 30
§ 4. Le mérite du gérant 68

CHAPITRE 2. — EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE 94

§ 1. Décisions refusant l'action de gestion d'affaires. 94
§ 2. Décision admettant l'action de gestion d'affaires 97

DEUXIÈME PARTIE

Fondement et conditions d'existence des obligations du gérant 115

CHAPITRE PREMIER. — EXAMEN DU PROBLÈME AU POINT DE VUE DOCTRINAL 116

CHAPITRE 2. — ETUDE DE LA JURISPRUDENCE 131

CONCLUSION 134
BIBLIOGRAPHIE 137

IMPRIMERIE BREVETÉE FR. SIMON, RENNES